

LE CONTRAT DE VENTE EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 19 Juin 1937, à 14 heures

par

FRANCIS G. LEPAGE

PRÉSIDENT : M. MAUNIER.

SUFFRAGANTS : M. GIFFARD.

M. SOLUS.



PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et C^{ie}

158 ET 160, RUE SAINT-JACQUES

1937

LE CONTRAT
DE VENTE
EN DROIT ANNAMITE

LE CONTRAT DE VENTE EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 19 Juin 1937, à 14 heures

par

FRANCIS G. LEPAGE

PRÉSIDENT : M. MAUNIER.

SUFFRAGANTS : M. GIFFARD.
M. SOLUS.



PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

P. LOVITON et C^{ie}

158 ET 160, RUE SAINT-JACQUES

1937

*
39666

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs.*



TABLE DES ABRÉVIATIONS

- A. G. : Arrêté du Gouverneur.
A. G. G. : Arrêté du Gouverneur Général.
A. L. G. : Arrêté du Lieutenant Gouverneur.
A. R. S. T. : Arrêté du Résident Supérieur au Tonkin.
- Bat. : Recueil de législation de Bataille.
B.E.F.E.O. : Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient.
B. O. C. : Bulletin Officiel de la Cochinchine.
Bour. : Code civil annamite de Bourayne.
- C. A. H. : Cour d'Appel de Hanoï.
C. A. I. C. : Cour d'Appel de l'Indochine.
C. A. S. : Cour d'Appel de Saïgon.
C. C. R. C. : Code civil de la République de Chine. 1929-1930.
C. C. T. : Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin (1931).
- C. D. I. : Circulaire du Directeur de l'Intérieur.
C. G. L. : Code de Gia-Long.
C. L. : Code des Lê.
C. P. A. : Code pénal annamite de 1933.
C. P. M. : Code pénal modifié de 1912.
- Dar. : Recueil de Législation et de Jurisprudence coloniales, publié sous la direction de P. Dareste.

- D. G. : Décision du Gouverneur.
Del. : Législation des Lè, traduction de Deloustal.
Dt. : Décret.
Dur. : Doctrine et Jurisprudence en matière civile indigène de Durwell.
- J. J. : Journal Judiciaire.
J. O. I. C. : Journal Officiel de l'Indochine française.
J. p^x à c. é. : Justice de paix à compétence étendue.
- Laf. : Laffont et Fonssagrives. Répertoire alphabétique de Législation et de Réglementation de la Cochinchine.
Las. : Lasserre. Projet de Code civil à l'usage des Annamites.
- O. R. : Ordonnance royale.
- Pen. : Recueil général de Législation, Doctrine et Jurisprudence coloniales, publié sous la direction de Penant.
- Phil. : Code de Gia-Long, traduction de Philastre.
P. H. L. : Pham-vien-Bao Revue judiciaire franco-annamite.
Directeur : Pham-Huy-Luc.
P. L. C. : Précis de Législation civile de 1883.
- R. D. I. : Rapport du Directeur de l'Intérieur.
- T. M. : Le Tour du Monde, publié sous la direction de Charton. 1860-1914.
-

BIBLIOGRAPHIE

RECUEILS ET COLLECTIONS

1) *Législation.*

Arrêtés du 6 Novembre 1929. Hanoï, 1930.

Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin. Hanoï, 1931.

Code civil de la République de Chine. Traduit par Ho Tchong-Chan. Changhaï, Paris, 1930.

Code pénal de l'Annam. Hanoï, 1933.

Code pénal modifié à l'usage des indigènes et asiatiques assimilés. Hanoï-Haïphong, 1924.

Phap-viên-Bao. Revue judiciaire franco-annamite. Pham-Huy-Luc. Années 1931 et 1932.

Précis de la législation civile annamite. Cantho, 1932.

Recueil de législation de Bataille.

Recueil de législation et jurisprudence coloniales. Dareste, Appert, Legendre. Première partie. Paris, 1898-1936.

Recueil général de doctrine, jurisprudence et législation coloniales et maritimes. D. Penant. Troisième partie. Paris, 1891-1936.

Répertoire alphabétique de législation et réglementation de la Cochinchine. Laffont et Fonssagrives. 7 volumes. Paris, 1889-1890.

2) *Jurisprudence.*

Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène. Dürrwell, Saïgon, 1900.

Journal judiciaire.

Précis de droit annamite et de jurisprudence en matière indigène. Miraben, Paris, 1896.

Recueil de jurisprudence. Lasserre, 1880-1884, Saïgon, 1884.

Recueil de législation et jurisprudence coloniales. Daresté, Appert, Legendre. Troisième partie. Paris, 1898-1936.

Recueil général de doctrine, jurisprudence et législation coloniales et maritimes. D. Penant. Première partie. Paris, 1891-1936.

3) Doctrine.

AUROUSSEAU L. — *La première conquête chinoise des pays annamites.* Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient, 1923, tome 23.

BERTRAND. — *Les biens des mineurs en Indochine.* Recueil Penant, 1934, 2^e partie.

BOUDILLON. — *Des transactions immobilières entre colons et indigènes.* Recueil Penant, 1904, 2^e partie.

BRIFFAUT C. — *La vieille loi annamite à travers la jurisprudence.* Recueil Penant, 1922, 2^e partie.

BROSSARD DE CORBIGNY. — *Huit jours d'ambassade à Hué.* Le Tour du Monde. Charton, 1878, 1^{er} semestre.

CHAILLEY-BERT. — *De la meilleure manière de légiférer pour les colonies.* Recueil Daresté, 1905, 2^e partie.

CUPET. — *Sud-Annam.* Le Tour du Monde. Charton, 1893, 1^{er} semestre.

DARESTÉ P. — *La propriété aux colonies.* Recueil Daresté, 1933, 2^e partie.

DARTIGUENAVE. — *Application en Cochinchine de la loi annamite.* Recueil Penant, 1906, 2^e partie.

DELOUSTAL. — *La justice sous l'Ancien Annam. (Code des Lê).* Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913, 1919, 1922, tomes 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 22.

DEPINCE. — *La commune annamite.* Recueil Daresté, 1904, 2^e partie.

GARNIER F. — *Voyage d'exploration en Indochine.* Le Tour du Monde. Charton, 1870-1871, 2^e semestre.

GASPARDONE. — *Matériaux pour servir à l'histoire de l'Annam.* Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient, 1929, tome 29.

GUEYFFIER. — *Du dia-bô de Minh-Mang au livre foncier de Cochinchine.* Recueil Daresté, 1928, 2^e partie.

- HARMAND. — *Le Laos et les populations sauvages de l'Indochine.* Le Tour du Monde. Charton, 1879, 2^e semestre, et 1880, 1^{er} semestre.
- HOCQUARD. — *30 mois au Tonkin.* Le Tour du Monde. Charton, 1889, 1^{er} et 2^e semestre ; 1890, 1^{er} et 2^e semestre ; 1891, 1^{er} semestre.
- LENCOU-BARÈME. — *L'indigénat en Cochinchine.* Recueil Dareste, 1910, 2^e partie.
- LONG A. — *Les formes du serment devant les tribunaux de l'Indochine.* Recueil Penant, 1900, 2^e partie.
- MAGUET. — *Du droit pour les fonctionnaires d'acquérir des immeubles.* Recueil Penant, 1930, 2^e partie.
- MASPERO H. — *Le protectorat général d'Annam sous les Tang.* Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient, 1910, tome 10.
- MAUNIER R. — *Les populations indigènes de l'Annam.* Revue Internationale de Sociologie, 1909, tome 17.
- MAUNIER R. — *Indochine.* 1935. Annales de l'Université de Paris, 1936.
- MORICE. — *Voyage en Cochinchine.* Le Tour du Monde, 1875, 2^e semestre.
- MOUHOT H. — *Voyage dans les royaumes de Siam, de Cambodge, de Laos et autres parties centrales de l'Indochine.* Le Tour du Monde. Charton, 1863, 2^e semestre.
- PARGOVIE. — *Régime foncier en Cochinchine.* Recueil Penant, 1914, 2^e partie.
- PENANT D. — *Condition juridique des indigènes en matière civile et commerciale.* Recueil Penant, 1906, 2^e partie.
- PENANT D. — *Question foncière en Annam-Tonkin.* Recueil Penant, 1908, 2^e partie.
- SILVESTRE J. — *Considérations sur l'étude du droit annamite.* Recueil Penant, 1897, 1898, 1899, 1900, 2^e partie.
- SOLUS H. — *Le respect des coutumes indigènes.* Recueil Dareste, 1933, 2^e partie.
- VARET. — *La lutte contre la faim. Hommes et riz au Tonkin.* Le Monde Colonial Illustré, n° 167, Mai 1937.

OUVRAGES DIVERS

- ALBERTI J.-B. — *L'Indochine d'autrefois et d'aujourd'hui.* Paris, 1934.
- AUBARET G. — *Histoire et description de la Basse-Cochinchine.* Paris, 1863.

- AUBARET G. — *Code annamite*. 2 tomes. Paris, 1865.
- BAILLE. — *Souvenirs d'Annam*. Paris, 1891.
- BIENVENUE R. — *Régime de la propriété foncière en Annam*.
Thèse Rennes, 1911.
- DE BIZEMONT. — *L'Indochine française*. Paris, 1884.
- BOISSIÈRE. — *L'Indochine avec les Français*. Paris, s. d.
- BOUILLEVAUX C.-E. — *L'Annam et le Cambodge. Voyages et
notices historiques*. Paris, 1874.
- BOUINAIS ET PAULUS. — *Cochinchine*. 2 volumes. Paris, 1884.
- BOUINAIS ET PAULUS. — *Le culte des morts dans le Céleste Em-
pire et l'Annam*. Paris, 1893.
- BOURAYNE L. — *Code civil annamite d'après le Code civil
français*. Saïgon, 1904.
- BRIFFAUT C. — *Etude sur les biens culturels familiaux en pays
d'Annam*. Paris, 1907.
- BRIFFAUT C. — *La cité annamite*. 3 tomes. Paris, 1909.
- BRIFFAUT C. — *La loi civile selon le code de Gia-Long*. Hanoi,
1919.
- CASTEX R. — *Rivages indochinois*. Paris, 1904.
- DANGUY H. — *Le nouveau visage de la Cochinchine*. Saïgon,
1929.
- DARESTE P. — *Traité de droit colonial*. 2 tomes. Paris, 1931.
- DARRAS M. — *Le nouveau Code civil du Tonkin*. Thèse Paris,
1934.
- DELTEIL M. — *Un an de séjour en Cochinchine*. Paris, 1887.
- DENJOY P. — *Etude pratique de la législation civile annamite*.
Paris, 1894.
- DES MICHELS A. — *Essai sur les affinités de la civilisation
chez les Annamites et chez les Chinois*. Paris, 1869.
- DES MICHELS. — *Tam-Tu-Kinh ou le Livre des Phrases des 3
Caractères*. Paris, 1882.
- DES MICHELS A. — *Mémoire sur les origines et le caractère de
la langue annamite et sur l'influence que la littérature a
exercée sur le mouvement intellectuel en Cochinchine et au
Tonkin*. Paris, 1887.
- DES MICHELS A. — *Quelques observations au sujet du sens des
mots chinois Giao-chi, nom des ancêtres du peuple anna-
mite*. Paris, 1889.
- DIGUET E. — *Les Annamites (Sociétés, coutumes, religions)*.
Paris, 1906.
- DIGUET E. — *Les montagnards du Tonkin*. Paris, 1908.
- DIGUET E. — *Annam et Indochine française*. Paris, 1908.

- DUBREUIL R. — *De la condition des Chinois et de leur rôle économique en Indochine*. Thèse, Paris, 1910.
- DURRWELL G. — *Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène*. Saïgon, 1900.
- DURRWELL G. — *La famille et le culte des ancêtres*. Saïgon, 1906.
- DURRWELL G. — *Ma chère Cochinchine*. Paris, 1911.
- ESCARRA J. — *La codification du droit de la famille et du droit des successions*. Paris, 1931.
- ESCARRA J. — *Le droit chinois*. Pékin-Paris, 1936.
- FARJENEL F. — *La morale chinoise, fondement des sociétés d'Extrême-Orient*. Paris, 1906.
- GALLOIS-MONTBRUN L. — *Du gage immobilier et de l'hypothèque en droit annamite*. Thèse, Paris, 1915.
- GARROS G. — *La législation indigène en Cochinchine*. (Lettre ouverte à M. le Procureur Général Dubreuil). Saïgon, 1905.
- GARROS G. — *Les usages de Cochinchine*. Saïgon, 1905.
- GAULTIER M. — *Gia-Long*. Saïgon, 1933.
- GAULTIER M. — *Minh-Mang*. Paris, 1935.
- GRESLÉ — *Essai de politique indigène*. Thèse, Paris, 1919.
- GUEYFFIER. — *Essai sur le régime de la terre en Indochine*. Lyon, 1928.
- JOBÉ-DUVAL. — *La commune annamite d'après de récents travaux*. Paris, 1896.
- KRESSER. — *La commune annamite en Cochinchine*. Paris, 1935.
- DE LANESSAN. — *L'Indochine française*. Paris, 1889.
- LASSERRE. — *Projet du Code civil à l'usage des Annamites*. Saïgon, 1884.
- LE GRAND DE LA LIRAYE. — *Notes historiques sur la nation annamite*. (S. l. n. d.).
- LEMIRE C. — *L'Indochine. Cochinchine française*. Paris, 1884, 3^e édition.
- LEMIRE C. — *Les mœurs des Indochinois d'après leurs cultes, leurs lois, leur littérature et leur théâtre*. Paris, 1902.
- LÊ-VAN-HÔ. — *La mère de famille annamite*. Thèse, Paris, 1932.
- LHOMME H.-F. — *Le Gouvernement des amiraux en Cochinchine (1861-1879)*. Thèse, Paris, 1901.
- LINCAT R. — *L'esclavage privé dans le vieux droit siamois*. Thèse, Paris, 1931.
- LOUVET L.-E. — *La Cochinchine religieuse*. Paris, 1885.
- LURO E. — *Le pays d'Annam*. Paris, 1897, 2^e édition.
- MALLERET L. — *L'exotisme indochinois dans la littérature française*. Paris, 1934.

- MATHIEU E. — *La propriété foncière et ses modalités en droit annamite*. Paris, 1909.
- MAUNIER R. — *Sociologie coloniale*. Tome 1 : *Introduction à l'étude du contact des races*. Paris, 1932. - Tome 2 : *Psychologie des expansions*. Paris, 1936.
- MIRABEN A. — *Précis de droit annamite et de jurisprudence en matière indigène*. Paris, 1896.
- MONIER. — *La question de monopole de l'alcool au Tonkin et dans le Nord-Annam*. Thèse, Paris, 1913.
- NGUYEN-HUU-GIAI. — *La personnalité de la commune annamite*. Thèse, Paris, 1937.
- NGUYEN-MANH-TUONG. — *L'individu dans la vieille cité annamite*. Thèse, Montpellier, 1932.
- NGUYEN-TIÊN-LANG. — *Indochine la douce*. Hanoï, 1935.
- NOLLY E. — *La barque annamite*. Paris, 1910.
- ORY P. — *La commune annamite au Tonkin*. Paris, 1894.
- PARGOIRE L. — *Le problème monétaire en Indochine*. Paris, 1933.
- PASQUIER P. — *L'Annam d'autrefois. Essai sur la constitution de l'Annam avant l'intervention française*. Paris, 1929. (Nouveau tirage de l'édition de 1907).
- PERROT F. — *La société annamite*. Thèse, Paris, 1902.
- PHAM-QUANG-BACH. — *Essai sur l'idée de la loi dans le code Gia-Long*. Paris, 1935.
- PHAN-VAN-TRUONG. — *Essai sur le code Gia-Long*. Thèse, Paris, 1922.
- PHILASTRE P.-L.-F. — *Etudes sur le droit annamite et chinois*. Paris, 1876.
- PHILASTRE P.-L.-F. — *Le code annamite*. 2 tomes. Paris, 1876.
- POSTEL. — *La Cochinchine française*. Paris, 1863.
- ROUILLY. — *La commune annamite*. Thèse, Paris, 1929.
- SCHREINER A. — *Les institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française*. 3 tomes. Saïgon, 1900.
- SOLUS H. — *Traité de la condition des indigènes en droit privé*. Paris, 1927.
- STAUNTON G.-T. — *Ta-Tsing-Leu-Lé ou code pénal de la Chine*. Traduction Renouard de Sainte-Croix. 2 tomes. Paris, 1812.
- TRAN-VAN-CHUONG. — *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*. Thèse, Paris, 1922.
- VALAT. — *L'Indochine actuelle et son avenir*. Hanoï, 1924.
- VARET P. — *Au pays d'Annam. Les Dieux qui meurent*. Paris, 1932.
- VITRY. — *Etude sur le régime financier de l'Empire d'Annam*. Thèse, Paris, 1905.

INTRODUCTION

« Observez les peuples les plus sages et les mieux gouvernés chez eux, vous les verrez perdre absolument cette sagesse et ne ressembler plus à eux-mêmes lorsqu'il s'agira d'en gouverner d'autres. La rage de la domination étant innée dans l'homme, la rage de la faire sentir n'est peut-être pas moins naturelle, l'étranger qui vient commander une nation sujette, au nom d'une souveraineté lointaine, au lieu de s'informer des idées nationales pour s'y conformer, ne semble trop les étudier que pour les contrarier ; il se croit plus maître à mesure qu'il appuie plus la main. Il prend la morgue pour la dignité, il semble croire cette dignité mieux attestée par l'indignation qu'il excite que par les bénédictions qu'il pourrait obtenir ». (1).

15 Avril 1863 : La fortune a souri à l'amiral Bonard et aux officiers placés sous ses ordres : la Cour de Hué vient de reconnaître notre souveraineté sur les trois provinces orientales de la Basse Cochinchine.

(1) Joseph de Maistre, *Du Pape*, 221. 26^e édition, Lyon, Pelagaud, 1882.

L'empire d'Annam attend, escomptant une application brutale des principes qu'énonçait Joseph de Maistre, non sans mélancolie, pour voir le peuple que l'on soustrait à son influence se cabrer et rejeter à de nouveaux destins les premiers pionniers de la civilisation française.

Son espoir sera déçu. La sagesse de nos amiraux-gouverneurs va permettre à l'influence française de s'asseoir solidement en Basse-Cochinchine ; administrateurs et magistrats, explorateurs et missionnaires, officiers et colons, poursuivent leur œuvre : au sacrifice de leurs vies la civilisation française de commune en commune s'étend à tous les territoires de l'Union Indochinoise (1).

« Une civilisation, comme celle d'Extrême-Orient, ayant derrière elle des milliers d'années, sa législation, son esthétique, ses livres, ses héros ou ses braves gens, ayant pièce à pièce, construit l'un des organismes politiques et administratifs les plus délicats qui soient dans le monde, une société qui, en face d'un pouvoir absolu, a su créer des libertés et une autonomie communales dont nos Etats démocratiques peuvent prendre envie, a le droit qu'on ne l'aborde pas sans prudence ni respect » (2).

Tel est l'état d'esprit que nous avons voulu faire nôtre, au seuil de cette étude de la législation annamite.

(1) Le traité de Tien-Tsin du 9 Juin 1885 stipule la reconnaissance par la Chine du protectorat français sur le Tonkin et l'Annam.

(2) Baille, ex-résident de France à Hué. *Souvenirs d'Annam*, Préface, p. IV.

C'est dans le domaine du droit privé, à propos du plus fréquent des contrats : le contrat de vente, que nous allons assister à la rencontre de deux civilisations, reposant sur des principes sinon opposés, tout au moins fort différents. Et il nous faudra chercher à dégager les conséquences de ce contact au point de vue des institutions juridiques.

Les principes fondamentaux du droit annamite avant notre intervention feront l'objet d'un chapitre préliminaire.

Une première partie sera consacrée à l'étude de la formation du contrat en général, alors que dans la seconde partie nous exposerons les formes que le contrat de vente revêt le plus fréquemment et les règles qui les régissent.

Comme l'indique le titre de notre thèse, nous ne nous occuperons que des pays de race annamite : Cochinchine, Annam et Tonkin. Nous laisserons de côté le Cambodge et le Laos, comme étant de civilisations et de races différentes.

Il convient tout de suite de noter le régime hétérogène auquel furent soumis la Cochinchine d'une part, l'Annam et le Tonkin de l'autre, à la suite de l'intervention française. La Cochinchine, colonie proprement dite, a subi à un plus haut degré l'influence française en raison de l'abrogation du code pénal annamite (1)

(1) Le décret du 16 Mars 1880 (v. Laf. t. II, p. 288 ; B. O. C. 1880, p. 153) y rendit applicable le code pénal métropolitain, sauf certaines modifications jugées nécessaires. Voir l'art. de M. Lencou-Barème sur « *l'indigénat en Cochinchine* ». (Dar. 1911, p. 3.).

et de la substitution des juridictions françaises aux juridictions indigènes (1).

En Annam et au Tonkin, pays de protectorat, où, par conséquent, nous ne possédions plus la même liberté d'allures, le code annamite resta longtemps en vigueur et constitua la trame des nouveaux codes (2), tandis que les indigènes restaient justiciables de leurs juridictions que nous avions respectées (3).

Par suite, la jurisprudence élaborée pendant la dernière moitié du dix-neuvième siècle par la cour d'appel de l'Indochine ne doit pas être considérée comme vala-

(1) Décret du 25 Mai 1881 (Laf. t. VII, p. 223 ; B. O. C. 1881, p. 298), art. 1^{er} : « Dans les possessions françaises en Cochinchine, la justice est rendue par des tribunaux de paix, des tribunaux de première instance et de commerce, et une cour d'appel ».

(2) *Au Tonkin* : 1° Le code des lois pénales fut promulgué par A. G. G. du 16 Juillet 1917 (J. O. I. C. 1^{er} Août 1917, Dai. 1919, I, p. 109. Voir ce code : « Codes annamites », Bibliothèque Le-van-Phuc, tome I, Hanoï, Imprimerie Tonkinoise, 1922).

2° Le code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin fut promulgué par A. R. S. T. en date du 30 Mars 1931 (C. C. T., p. 5), approuvé et rendu exécutoire par A. G. G. du 1^{er} Avril 1931 (C. C. T., p. 3 ; P. H. L. 1931, p. 97). V. ce code : Gouvernement général de l'Indochine, Hanoï, Impr. d'Extrême-Orient, 1931.

En Annam : Le code pénal de l'Annam (Gouvernement général de l'Indochine, Hanoï, Impr. d'Extrême-Orient, 1933) fut promulgué par A. G. G. du 4 Juillet 1933 (C. P. A., p. 3), tandis que les lois civiles n'ont pas encore fait l'objet d'une codification : le code de Gia-Long reste donc encore en vigueur.

(3) V. Pénant. *De la condition juridique des indig. en matière civile et commerciale et de l'organisation judiciaire les concernant*. Pen. 1906, II, p. 1 à 40.

ble pour l'Indochine entière. Elle ne s'applique qu'à la Cochinchine (1).

Ces observations préliminaires posées, il nous est possible d'entreprendre l'étude du contrat de vente, envisageant pour chaque section : la législation annamite, les transformations opérées par la jurisprudence, les solutions apportées par les codifications françaises.

(1) Créée par le décret du 13 Janvier 1894, la Cour d'Appel de Hanoï fut supprimée par le décret du 8 Août 1898 (Pen. 1898, III, p. 112). Ce décret instituait une Cour d'Appel dite cour d'appel de l'Indochine dont la juridiction s'étendait sur tout le territoire de l'Indochine (art. 1^{er}). Les motifs nous en sont donnés dans le rapport précédant ce décret : « ...Il y a un intérêt économique de premier ordre à constituer l'unité de jurisprudence dans tous les pays de l'Union, ce qui est impossible avec deux cours d'appel indépendantes et deux procureurs généraux différents... » (Georges Trouillot). La cour d'appel de Hanoï fut rétablie par un arrêté en date du 19 Mai 1919 (Dar. 1919, I, p. 651, art. 1 et 2, art. 11 et ss. ; Pen. 1919, III, p. 185).

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Sources et Esprit de l'Ancien Droit Annamite

Quelles étaient les institutions juridiques à l'heure où nous prenions pied en Cochinchine, quelles étaient les sources productives de droit, quelle était la philosophie du droit avant que notre contact ne transformât les conceptions des Annamites (1) et dans quel esprit

(1) Vitry. *Régime financier de l'Annam*, p. 9 : « ...Aussi la domination française orientant brusquement vers l'avenir un peuple figé dans la contemplation du passé, dut-elle introduire dans l'organisation générale les modifications imposées par une politique nouvelle ».

Il semble que les auteurs aient insisté avec par trop de complaisance sur l'opposition des deux civilisations.

V. Nguyen-Manh-Tuong. *L'individu dans la cité annamite*, p. 14 : « Il existe deux civilisations, l'obstacle qui les sépare l'une de l'autre n'est pas tant d'ordre matériel que moral. Le caractère qui les différencie l'une de l'autre n'est pas tant d'essence physique que métaphysique, de nature temporelle que spirituelle.

furent réalisées les premières réformes, tels sont les divers problèmes que nous voulons résoudre dans ce chapitre préliminaire.

Et de suite, nous nous heurtons à une première difficulté : celle de l'origine de la race annamite, origine des plus controversées en raison de la pénurie de documents sur ces époques lointaines et aussi en raison du caractère légendaire des vieilles Annales. Problème qui ressort avant tout de disciplines étrangères au Droit, mais que nous n'avons pas cru devoir rejeter pour cette seule raison ; en effet, « l'ethnographie du peuple d'Annam ne doit pas être totalement inconnue à qui veut comprendre les lois et la coutume annamites » (1). La loi produit de l'histoire, la loi reflète des mœurs et des coutumes qui ont servi à son élaboration : autant d'axiomes souvent et justement énoncés.

Notre second paragraphe sera consacré à un « fait social » d'une importance capitale : la pénétration de la civilisation chinoise en Annam, qui va se traduire par la création d'un protectorat général de l'Annam (2) et par l'élaboration d'un droit nouveau qu'il est convenu de nommer le droit « sino-annamite ». S'il est exact de parler d'indépendance après que Lê-Loi eut pris les armes contre la domination chinoise, il ne faut l'entendre que du seul point de vue politique ; du point de vue

(1) Miraben. *Précis de Droit annamite*. Introduction.

(2) Le protectorat général de l'Annam : Ngan-nan (Annam) fut créé par la dynastie chinoise des Tang en 679 ou 681. V. Maspero. *Protectorat GI de l'Annam*, B. E. F. E. O. 1910, t. X, p. 539 et ss.

littéraire et juridique, les mandarins lettrés conserveront volontairement l'empreinte de la civilisation chinoise.

Il nous sera, dès lors, possible d'entreprendre l'étude des sources du droit et de l'organisation judiciaire dans deux sections distinctes.

Il ne nous restera plus qu'à analyser la conception que l'Annamite se fait du droit, c'est-à-dire quels sont les rapports du droit avec la morale et la religion.

L'intervention française, ses principes, ses premiers actes nous amèneront enfin à l'étude proprement dite du contrat de vente.

Section I. — Le très Ancien Droit

§ 1. — *Origine de la nation annamite*

La race annamite revendique, et à juste titre, une très ancienne origine : les annales et les légendes les plus anciennes nous la montrent dans la région actuelle du Tonkin, existant déjà à l'état de nation organisée.

Frappés par le nom de Giao-chi par lequel les Chinois désignaient les ancêtres des Annamites, les auteurs avaient exercé leur perspicacité pour en fournir la raison. Certaines explications, plus ingénieuses que scientifiques, se bornaient à déclarer que la traduction de ce nom, signifiant « doigts écartés », cette particularité

(1) Delteil. *Un an en Coch.*, p. 148 : « elle habitait le Tonkin vers l'an 2874 avant J.-C. »

physique devait être à l'origine de l'appellation de Giao-chi (1). Cette thèse fut combattue par M. des Michels qui prouva que Giao-chi ne voulait pas dire doigts écartés, mais « le point où les zones frontières des deux pays se rejoignent », c'est-à-dire : « leur limite commune ». Et il terminait ainsi : « Ne serait-il pas permis de penser que c'est le peuple Giao-chi qui a tiré son nom du territoire qu'il habitait, et non le territoire qui a pris le nom du peuple » (2).

Quelle était l'origine de cette tribu des Giao-chi ? En 1863, Aubaret, dans une étude sur l'histoire de la Basse Cochinchine, déclarait un peu imprudemment : « l'élément chinois y domine à un tel point que l'origine des Annamites ne peut plus être une question pour personne » (3). Les ouvrages postérieurs ne témoignèrent pas de la même assurance. Un petit nombre d'auteurs, entre autres le père Bouillevaux, estiment que les Annamites sont de race malaise (4).

La plus grande partie des auteurs penchait cepen-

(1) V. Aubaret. *Histoire de la Basse Coch.* Introduction. Le Grand de la Librairie. *Notes historiques sur la nation annamite.*

(2) Des Michels. *Observ. au sujet du sens des mots Giao-Chi*, p. 17 ; v. aussi, p. 13, sa démonstration. Maspero. *Le Protectorat général d'Annam*, B. E. F. E. O. 1910, t. X, p. 563 : « ...Dans ce département de Giao, nous trouvons deux territoires différents qui, successivement, portèrent le nom de Giao-chi. L'un d'une façon éphémère de 622 à 627, l'autre établi en 627 dura jusqu'à la fin de la dynastie des Tang ».

(3) Aubaret, op. cit., Introduction, p. V.

(4) Bouillevaux. *Annam et Cambodge*, p. 545 : « Les ann. seraient, selon nous, un peuple se rattachant par l'origine à la race malaise, mais profondément modifié par l'élément chinois ».

dant pour une origine chinoise, mais il y avait une infinité de thèses.

Certains les supposaient originaires des confins du Thibet, se mettant en route vers l'Est pour arriver au Tonkin après avoir traversé les territoires du Haut Laos (1). « Les confins du Thibet », providence des ethnographes en mal de berceaux de races. Luro, dans son ouvrage célèbre « Le pays d'Annam », après avoir penché pour une origine barbare étrangère au Céleste-Empire, finit par laisser en suspens la question de savoir si les Giao-chi sont chinois ou non d'origine (2).

Selon M. Lemire : « c'est un peuple plus ancien que les Chinois, mais qui a reçu d'eux, après sa migration en Annam-Tonkin, leur littérature, leur religion, leur civilisation... » (3). A quoi Garros lui répond : « l'annamite est un mongoloïde de formation raciale relativement récente, d'un titre peut-être inférieur au Chinois dont il descend » (4).

M. le Gouverneur général Pierre Pasquier était sensiblement du même avis (5).

(1) Russier et Brenier. *L'Indochine française*, p. 120.

(2) Luro. *Le Pays d'Annam*, 2^e édit., p. 67 : « Cette race barbare, étrangère à l'Empire, fut peut-être gouvernée dès la haute antiquité par une race vassale d'origine chinoise. Mais, en tout cas, chinois ou non d'origine, les chefs de Giao-Chi subissaient l'influence de la Chine à une époque plus moderne ».

(3) Lemire. *Les mœurs des Indochinois*, p. 5.

(4) Garros. *Usages de Cochinchine*, Introduction, p. IX.

(5) Pasquier. *Annam d'autrefois*, p. 17 : « Venus du sud de la Chine, les Giao-chi, ancêtres des Annamites, refoulèrent les peuples autochtones vers l'intérieur et s'établirent dans le delta-Tonkinois. Avant-garde des races mongoles.... » ; v. aussi Alberti. *L'Indochine d'autrefois et d'aujourd'hui*, p. 31.

Mais c'est à Léonard Aourousseau que revient le mérite d'avoir, le premier, résolu ce problème difficile de l'origine de la race annamite (1). S'appuyant sur les vieilles Annales chinoises, ainsi que sur d'anciens ouvrages de géographie, il réussit à faire une construction éblouissante, dont nous préférons donner le texte, craignant d'en altérer la substance en le résumant.

« C'est au XI^e siècle avant notre ère qu'apparaît dans l'histoire de Chine le royaume des Tchou dont les nombreux habitants occupaient une importante partie des deux Hou (2). C'est ensuite au IX^e siècle, qu'une branche de seigneurs féodaux de ce royaume, du clan Mi, émigre le long du Yang-Tseu-Kiang et va conquérir, pour s'y installer, la région fertile du bas Tchö-Kiang : Ils y fondèrent sans doute le royaume indépendant de Yue, de même nom de clan, dont les chroniques ne signalent l'existence qu'au VI^e siècle avant notre ère. Ce royaume de Yue, devenu, comme l'histoire de la Chine féodale en offre maints exemples, l'ennemi du royaume frère de Tchou, est attaqué, conquis et anéanti par ce dernier en l'année 333 avant Jésus-Christ.

(1) Aourousseau. *La première conquête chinoise des pays annamites*. B. E. F. E. O., t. 23, p. 263 ; v. p. 249 : « Le Kiao-Tche est le pays de Lo-Yue de l'époque des Tchéou (841-256 av. J.-C.) ; sous les Tsin (255-206 av. J.-C.) on l'appelait Si Ngeou ; les habitants se tatouent le corps et coupent leurs cheveux pour éviter les alligators » Extrait du Yuti-tche, ouvrage géographique en trente chapitres dû à Kou Ye-Wang (519-581).

(2) Provinces actuelles : Hou-peï et Hou-nan.

C'est alors que l'histoire dessine avec netteté ce prodigieux mouvement des tribus yue qui, voyant leur cohésion détruite et leurs territoires envahis, quittèrent aussitôt la région de Chao-hing (Tchö-Kiang)) et s'enfuirent en masse vers le Sud, pour créer sur la longue route parcourue un certain nombre de royaumes et de principautés appelés à des destinées diverses.

De la masse énorme des émigrants se détachent d'abord deux groupes importants de Yue orientaux qui se fixent au Tcho-Kiang méridional et au Fou-Kien et qui seront complètement absorbés par la Chine avant la fin du II^e siècle avant notre ère.

Les autres, poursuivant leur exode, laissent au Kouang-tong et au Kouang-Si septentrional les nombreuses tribus de Yue méridionaux qui subiront un sort analogue, dans des conditions différentes, mais à la même époque.

Ce sont enfin, à l'extrême sud du Kouang-si, aux limites sud-ouest du Kouang-tong, au Tonkin et dans le Nord Annam, les Ngeou occidentaux de race yue, les tribus lo, les Annamites en un mot, qui, partis des bords du Tcho-Kiang, au IV^e siècle avant Jésus-Christ, fourniront la plus longue course, mais ne subiront pas le sort de leurs frères demeurés en chemin. Constitués dès le début du III^e siècle avant Jésus-Christ en principauté, du sud des deux Kouang au col des Nuages, ils sauront seuls conserver leur caractère ethnique original ».

§ 2. — *L'influence chinoise.*

Nombreux furent les peuples qui, pénétrés de la certitude d'une mission supérieure à remplir, virent, après avoir recouru à la fortune des armes pour répandre leurs principes jugés supérieurs, la nation conquise s'engouer de leur civilisation.

Tel fut le sentiment de la Chine aux époques reculées : sa situation prédominante, les principes sacrés que l'Empereur tenait du ciel, une pléiade de philosophes et de savants, lui firent un devoir d'être l'éducatrice de tous les peuples jaunes. Tel fut le cas de l'Annam, qui, après avoir reconquis une indépendance ardemment désirée, alors que rien ne l'y obligeait, n'en continua pas moins à reconnaître et à respecter la présence chinoise. Ambassades, échanges de cadeaux symboliques et surtout, à chaque accession au trône d'un souverain annamite, la demande d'investiture, en apportent le témoignage officiel.

C'est vers 2.800, qu'à raison de sa trop grande indépendance, l'Annam devient royaume vassal de l'Empire chinois. Il le reste jusqu'en 111 avant Jésus-Christ, date à laquelle une révolution de palais dirigée contre l'influence chinoise a pour résultat de renforcer la domination : l'Annam devient province chinoise, pour onze siècles (1).

Il faut bien se garder de croire que c'est tout le pays

(1) Scheiner. *Institut. annam.*, tome I, p. 26 et suivantes ; Diguët. *Annam et Indochine française*, p. 6 et suivantes ; Le Grand de la Liraye. *Notes historiques*, p. 8 et suivantes.

aujourd'hui appelé Annam qui fut soumis à la domination chinoise ; cette domination ne s'étendait que sur une faible part de l'Annam géographique : sur les Annamites du Tonkin (1).

Cette domination fut-elle effective ou nominale, la question est assez débattue chez les auteurs. Nous croyons après de Lanessan qu'il convient de distinguer deux périodes : une première période durant laquelle les révoltes continuelles ne permettent à la Chine qu'une domination instable et précaire ; la seconde voit la Chine exercer une suzeraineté effective par l'intermédiaire de ses Gouverneurs (2). Cette thèse semble recevoir une confirmation dans l'adresse du seigneur de Hoai-nam à l'Empereur de Chine, pour le dissuader de faire la guerre aux peuples de Nam-Viet. (134 avant Jésus-Christ) : « La contrée de Viet est une terre du dehors où on se rase les cheveux, où on se tatoue le corps et dont le peuple ne peut suivre les rites et les coutumes du royaume où l'on porte chapeau et bonnet. Depuis les Tam-Dai, Hô et Viet ne veulent pas observer les premiers principes de la religion. Ce n'est pas que par la force on ne puisse les y obliger et qu'en usant de sévérité on ne les réforme ; mais une terre inhabitable

(1) La Cochinchine et l'Annam actuel formaient le Royaume du Ciampa (ou Champa) dont les Ann, ne s'emparèrent qu'en 1402.

(2) De Lanessan. *L'Indochine française*, p. 195 : « ...les traditions de l'Annam montrent ce pays en luttes incessantes avec la Chine pendant plus de dix siècles avant notre ère, puis tombant tout-à-fait sous la domination du Céleste Empire vers le début de l'ère chrétienne.... » C'est en 109 avant J.-C. que commence la série des Gouverneurs chinois.

et un peuple qu'on ne peut diriger, valent-ils la peine que l'Empire s'en occupe ? » (1).

En 931 éclate une insurrection qui s'étend sur tout le pays : les gouverneurs chinois sont définitivement chassés. Le royaume d'Annam devient indépendant jusqu'à la nouvelle occupation chinoise de 1407. Celle-ci ne durera que vingt ans. En 1428, Lê Loi expulse les Chinois (2), l'Annam s'est émancipé définitivement de la domination chinoise, mais il en gardera une empreinte qui ne devra plus jamais s'effacer : son éducation, son écriture, sa religion, son art, sa législation lui sont venus directement du Céleste Empire (3).

(1) Rapporté par Le Grand de la Liraye, op. cit., p. 32.

(2) Gaspardone. *Matériaux pour l'histoire de l'Annam*, B. E. F. E. O. 1929, t. 29, p. 69 : « Jadis Lê Loi s'est emparé en brigand de notre terre, il a massacré nos fonctionnaires et nos soldats. Ce crime qui défiait le ciel, les ancêtres de notre Empereur l'ont pardonné, ne l'ont pas châtié, bienfait extrême. Mais ce Lê Loi ne pensa pas à le reconnaître sincèrement, ni à se repentir de son crime : extérieurement, il devint un sujet soumis, dans son cœur, il resta un rebelle. Il a usurpé son titre et changé la période, afin de s'opposer et de s'égaliser à la Chine. ». Préface du Yue Kiao Chou, géographie de Li Wen Fong (1540).

(3) Des Michels. *Essai sur les affinités de civilisation chez les Ann. et Chin.*, p. 6, p. 7, p. 8, p. 11, p. 16, p. 18, étudie ces différents emprunts ; v. aussi son *Mémoire sur les origines de la langue ann.*, p. 14 ; « On comprend que la juxtaposition de la langue du Céleste Empire à celle de l'Annam devait avoir des effets plus étendus que la simple introduction d'un certain nombre de mots chinois dans l'Annam. vulgaire. La littérature elle-même dut se partager entre les deux idiomes. Le premier (exclusivement chinois) servit pour la rédaction des actes officiels et administratifs, des lois, des livres et documents scientifiques de toute espèce. Le second (idiome vulgaire) fut adopté au contraire de préférence pour la composition de certaines œuvres poétiques ou dramatiques qui constituent la littérature nationale ou populaire. »

Nous comprenons dès lors que certains auteurs aient pu préconiser la loi chinoise soit pour remédier au silence de la loi annamite, soit pour la compléter. C'est ainsi que Silvestre déclare : « Le droit chinois a fait le droit annamite et dans tous les cas où celui-ci est incomplet ou obscur, on doit recourir aux lois chinoises : elles ont la valeur du droit supplétif » (1).

Cette théorie n'a pas rencontré le succès auprès de la jurisprudence des cours d'appel de l'Indochine. De nombreux arrêts sont venus au contraire déclarer expressément qu'en cas de silence ou d'obscurité de la loi, il convenait d'appliquer la loi française comme « raison écrite » (2).

Il y aurait eu en effet de grandes difficultés pour appliquer la loi chinoise. Outre qu'il n'y avait pas toujours identité entre les deux droits, la condition faite à la femme dans l'un et l'autre pays en constitue le meilleur exemple, la nation annamite, après son indépendance, s'était vue réduite à ses propres ressources, ne subissant plus aussi efficacement l'influence de la Chine, elle ignore complètement les modifications introduites dans l'organisation administrative et politique par la conquête de la dynastie mongole et mandchoue. Ce

(1) Silvestre. *Considér. sur l'étude du droit ann.* Pen. 1889, II, p. 19 ; Aubaret émet la même opinion, op. cit., Introduction, p. V.

(2) Cette solution, non exempte de critiques, comme nous le verrons a été consacrée par les arrêts suivants : C. A. S. 3 Oct. 1901, Dar. 1902, III, p. 53 ; 25 Nov. 1926, Dar. 1927, III, p. 188 ; C. A. H. 4 Oct. 1929, Dar. 1930, III, p. 175 et la note ; Trib. civ. Saïgon, 16 Juin 1928, Dar. 1930, III, p. 106.

fut là, nous le verrons, l'une des principales raisons de l'échec de la codification de Gia Long (1).

« Certes, les Annamites ont emprunté beaucoup à la Chine, comme nous, latins, devons beaucoup à Rome, qui oserait pourtant soutenir que notre clair génie n'est pas notre bien propre » (2).

§ 3. — *Les sources du droit.*

Les auteurs s'accordent, d'une façon générale, à reconnaître que la législation du pays d'Annam étant, en quelque sorte, empruntée de toutes pièces à la législation chinoise, comprend comme celle-ci plusieurs larges séries de lois et de coutumes touchant à tout ce qui peut intéresser les individus ou la société. On peut classer dans la première série, les monuments juridiques et les 13 Kinh. Elle comprend en particulier : les 5 livres canoniques Ngu Kinh. Toutes les lois civiles, non codifiées, y sont consignées à l'état de préceptes. Ces livres étaient interprétés par les enfants après leur passage dans la petite école (3).

Les Statuts de l'Empire, le Dai Nam hoi dieu, sorte

(1) Briffaut. *Cité Ann.*, t. I, p. 17 : « Lorsque Gia-Long prétendit imposer à l'Annam les lois chinoises du XIX^e siècle, il ne put y parvenir, même en les modifiant habilement, l'Annam était trop en retard sur son éducatrice et ne pouvait plus la suivre sans cahots ; le sens des mots eux-mêmes et la portée des institutions avaient changé » ; v. aussi t. II, p. 39.

(2) Pasquier, *op. cit.*, p. 318.

(3) Des Michels. *Tam-Tu-Kinh*, Maxime 37, p. 74 ; Tran-Van-Chuong, *Esprit du droit sino-annam.*, p. 18.

de constitution empruntée aux Chinois et dont le modèle le plus ancien est le rituel des Chau : « Le Chau-Lè (ou rituel des Chau) est un livre qui contient les règlements par lesquels les Chau instituèrent les magistratures et répartirent les emplois (les six ministères) » (1).

Lè Luc Khoa chuong an, ou Règle des 6 grands tribunaux, recueil volumineux des innombrables règlements ayant trait aux affaires des six grands ministères (2).

Les lois, décrets et ordonnances, la jurisprudence et la doctrine, la coutume constituent la seconde série, dont nous allons nous occuper plus spécialement. Et contrairement à ce que l'on pourrait croire, ce n'est pas la législation écrite qui, dans cette série, constitue la source la plus importante du droit annamite. Ce n'est point « ...dans la législation écrite qu'il faut chercher le droit civil de l'Annam. Il faut interroger la coutume orale, née des inspirations du droit naturel, des prescriptions rituelles et des principes tirés des livres canoniques. Pour savoir le droit civil dans ce pays, il faut connaître à fond les mœurs et la doctrine philosophique du royaume... » (3).

Doctrine et jurisprudence tiennent un rôle beaucoup plus effacé : la doctrine parce que si l'étude de la loi est expressément recommandée par le code, elle est absolument défendue en fait. C'est ce que M. Pham-Quang-Bach appelle la « subordination de l'intelligence

(1) Des Michels. *Tam-Tu-Kinh*, Maxime 47, p. 95 ; Tran-Van-Chuong, p. 15.

(2) Schreiner. *Institut annam.*, tome 3, p. 131.

(3) Luro. *Le pays d'Annam*, 2^e édition, p. 230.

au besoin collectif de discipline » (1). La jurisprudence en raison de son rôle passif : le juge reconnaît la nature de la faute commise, et applique, sans jamais pouvoir la faire varier, la peine que la loi prononce.

Supposons même un cas particulier pour lequel la loi ne prévoit pas de peine, la cour impériale rend un arrêt, quelle en sera l'autorité ? L'article 380 nous donne la réponse : « Les arrêts impériaux prononçant des peines, spécialement dans des cas particuliers et qui n'ont pas encore été érigés en loi, ne peuvent être cités et considérés comme une loi... » (2).

La jurisprudence annamite est constituée d'actes fragmentaires et isolés, elle ne constitue pas une source indirecte du droit (3).

Reste la législation, qui est, avec la coutume, la principale des sources productives de droit.

Deux codifications ressortent dans l'histoire de la législation annamite. Celle qui fut opérée sous la dynastie des Lê et qu'il est convenu d'appeler Code des Lê (4), l'autre, plus récente, fut l'œuvre de l'Empereur Gia Long, premier souverain de la dynastie des Nguyen (5).

Ce n'est pas à dire qu'il n'ait pas existé d'autres corps

(1) Pham-Quang-Bach. *Idée de la loi dans le Code Gia-Long*, p. 31.

(2) C. G. L. (Phil.), art. 380, tome 2, p. 710.

(3) V. cependant l'opinion contraire de M. Aourousseau, in B. E. F. E. O. 1922, t. 22, p. 162-168.

(4) Deloustal. *Justice dans l'ancien Annam*, B. E. F. E. O., 1908, t. 8, p. 182 : « Ce code fut rédigé pendant la période Hong-Duc (1470-1497) en 1483. »

(5) Il fut promulgué par G. L. le douzième jour du sixième de la onzième année de son règne (1812).

de lois. Chaque dynastie régnante a aimé établir ses propres lois. Et c'est ainsi que le livre 23 du « Lich-Trieu-hien-chuong-loai-chi de Phan-huy-Chu (1), nous a conservé le souvenir de deux législations antérieures au Code des Lê. Le « Livre des peines » de la dynastie des Li fut promulgué la première année Minh-dao (1042) du règne de Li-Thai-Ton (1028-1054). Cette codification péchait par des dispositions trop indulgentes. Les « lois pénales » de la dynastie des Tran se signalèrent au contraire par leur extrême cruauté dans la répression. Cette codification fut promulguée la sixième année Kiên-trung (1230) de Tran-Thai-Ton (1225-1258). Et l'auteur du Lich-Trieu-hien-chuong-Loai-chi de conclure : « la juste mesure dans la répression leur faisait défaut, ni les unes ni les autres ne constituaient encore de bonnes lois ».

Jusqu'en 1908, les divers magistrats et administrateurs qui avaient entrepris des études sur le droit annamite, parlaient avec regret d'un vieux code, alors disparu et qui devait se recommander tant par l'excellence de ses dispositions que par son esprit spécifiquement annamite. Un manuscrit de ce code fut découvert par M. Maître, directeur de l'Ecole française d'Extrême-Orient, en Décembre 1908, dans la bibliothèque impériale. M. Deloustal en entreprit aussitôt la traduction et l'on s'aperçut que de même que le code de Gia-Long reproduisait fidèlement le code manchou des Tsing, le

(1) Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., tome VIII, 1908, p. 182 à 220. Dynastie des Souei : 589-618 ; dynastie des Tang : 618-907.

code des Lê reproduisait non moins fidèlement divisions et articles des codes chinois des Souei et des Tang.

Mais alors que le code de Gia-Long ne tenait aucun compte du droit antérieur qui avait régi l'Empire d'Annam, le code des Lê ne s'en était pas tenu à une copie servile de la législation chinoise de l'époque, mais avait accueilli toutes les lois et ordonnances promulguées à diverses dates par les souverains annamites. « *De là résulte que le code des Lê est une œuvre beaucoup plus originale, ou, si l'on veut, plus proprement annamite que le code des Nguyen* » (1). Il n'est pas dans nos intentions d'entreprendre ici l'étude de ses dispositions, nous ne le ferons qu'à propos du contrat de vente.

Il en sera de même pour la codification de Gia-Long, mais nous avons cru cependant désirable d'énumérer les nombreux reproches qui ont mis à l'ordre du jour l'élaboration d'une nouvelle codification de la législation indigène, œuvre partiellement réalisée de nos jours.

a) Le code de Gia-Long est une compilation hâtive, faite sans ordre ni méthode. Philastre, dans la traduction du code annamite, signalait ce grave défaut et mentionnait deux conséquences : nombre considérable de répétitions et, par suite, extension trop grande du texte ;

(1) C. L. E. Maitre. *Préface à la Justice dans l'ancien Annam*, de Deloustal, B. E. F. E. O. 1908, t. VIII, p. 181 ; Briffaut, *La vieille loi annam. à travers la jurispr.* Pen 1922, II, p. 27 : « Les codifications de la période des Empereurs Lê et, d'autre part, le code de Gia-Long, procèdent de principes sociologiques et juridiques absolument différents ; les coutumes de droit qui se constatent encore aujourd'hui bien vivantes en pays d'Annam sont les stratifications des codifications anciennes. » Sur la méthode traditionnelle de codification, v. Pham-Quang-Bach, op. cit., p. 40.

difficulté que présente toute recherche (1). La raison en est simple : la loi annamite devant prévoir clairement tous les cas, il en est résulté un certain désordre, et si le souverain législateur a toléré cette confusion, c'est qu'il en estimait les inconvénients bien moins préjudiciables à l'ordre public que ceux résultant du droit d'interprétation et de discussion laissé aux juges.

b) Les dispositions, en second lieu, étaient par trop novatrices. Elles ne s'appliquaient pas ou s'appliquèrent mal parce qu'en 1812, les institutions de l'Annam se trouvèrent fort éloignées de celles de la Chine : leur évolution s'arrêta court lorsque le Céleste Empire perdit sa suzeraineté effective. Et de la sorte, l'Annam ignore les modifications profondes qu'introduisit la conquête des dynasties mongole et manchoue dans l'organisation politique et administrative. L'Annamite se défia de la loi mandchoue qu'importait Nguyen-Anh (2).

(1) Philatre, C. G. L., tome I, Avertissement, p. 3 : « ...si on ne connaît pas presque tout le code par cœur, on n'est jamais sûr de ne pas oublier quelque disposition qui vient influencer sur une décision à prendre ou la modifier » ; Silvestre. *Consid. sur l'étude du droit annamite*, Pen. 1900, II, p. 4.

(2) Nguyen-Manh Tuong. *L'individu dans la vieille cité ann.*, p. 9 : « C'est ainsi qu'à l'instant même où l'Annam venait d'acquiescer son indépendance, ce peuple reçut comme un cadeau de bon présage, une législation étrangère dont il n'avait que faire et à laquelle cependant il devait obéissance et respect.... Nulle législation ne fut moins annamite que celle qu'il édictait. » ; Briffaut, *Cité Ann.*, t. 2, p. 49 ; id., *La vieille loi ann.*, Pen. 1922, II, p. 28 : « Le code de Gia-Long est un anachronisme et une erreur de législation ; il n'a jamais été appliqué dans ses prescriptions civiles par le peuple annamite... » Contra : Philastre ; C. G. L., Avertiss. p. 1 : « Quoiqu'il en soit... les différences qui peuvent se présenter dans les mœurs comme dans

c) On lui a reproché d'être tout à la fois un code pénal, administratif et surtout rituel (1). Toutes les lois du code sont en effet groupées en six classes correspondant aux catégories suivant lesquelles les affaires publiques sont réparties entre les six ministères ou grands tribunaux. Reproche tout aussi fondé dans la bouche d'un occidental que celui que pourrait faire un Annamite à M. Carpentier d'avoir réuni cinq codes en un seul recueil.

§ 4. — *L'organisation judiciaire.*

Ce n'est pas le désir de donner aux justiciables le maximum de garanties qui fut le motif déterminant pour le législateur annamite lorsqu'il établit les principes de l'organisation judiciaire. Il n'était pas sans connaître le caractère essentiellement processif de ses compatriotes. Pour tempérer l'ardeur des justiciables et réfréner le zèle des hommes de lois, le législateur entendit faire une place prépondérante à la tentative de conciliation.

(1) Darras, *Nouveau C. C. T.*, p. 16.

l'organisation politique, au lieu de tendre à s'accroître par la séparation complète des gouvernements des deux pays, vont depuis les quatre derniers règnes des souverains annamites, en s'effaçant de plus en plus rapidement. » Maitre, *Préface, Justice dans l'ancien Annam*, p. 180 : « ...le code Gia-Long a constitué sinon une révolution du moins une profonde réforme juridique qu'on ne saurait considérer comme l'aboutissement naturel de l'évolution interne du droit annamite. »

Les chefs de famille (1), les notables, les chefs de canton se virent attribuer cette mission et formèrent le groupe des magistrats conciliateurs. Leur intervention est-elle restée vaine, les parties veulent-elles passer outre à leurs sages recommandations, alors seulement s'ouvre la hiérarchie des tribunaux de l'Etat (2). En premier lieu, le tribunal du Quan-Huyen (3) et le tribunal du Quan-Phu constituent le premier degré de juridiction. Avant de prononcer le jugement, ces tribunaux doivent encore procéder à un essai de conciliation, en lisant aux parties le Code.

Si les parties persistent dans leur demande, un jugement intervient. Elles pourront interjeter appel de ce jugement devant le « Quan-an », chef judiciaire de la province, ou devant le « Quan-bô » s'il s'agit de questions foncières ; ces deux mandarins constituent le deuxième degré de juridiction, ils jouent le rôle de nos cours d'appel.

(1) Selon Briffaut, *Biens culturels familiaux*, l'assemblée de famille est un véritable tribunal, p. 117 : « les sanctions dont est armée l'assemblée de famille ont un caractère infamant et comportent une *capitis deminutio*, minima : la déchéance, maxima : l'exhérédation. »

(2) Il convient de faire abstraction ici de notre conception de la séparation des pouvoirs : les mandarins sont à la fois administrateurs et juges. Sur la hiérarchie des tribunaux, v. Deloustal. op. cit., t. VIII, 1908, p. 197 : Décret de la troisième année de Lê-Chân-Tôn (1643-1649).

(3) Aubaret, *Histoire de la Basse-Cochinchine* : Une province annamite se divise en un certain nombre d'arrondissements nommés *phus* à la tête desquels est un mandarin appelé Quan-Phu. Le Phu est lui-même divisé en sous-arrondissements, appelés *huyen*. Le Huyen se divise en cantons. Le canton en communes.

Telle est, sommairement décrite, l'organisation judiciaire des Etats composant l'Empire d'Annam. Cette organisation, comme nous l'avons dit précédemment, n'a subsisté qu'en Annam - Tonkin, et dut subir d'importantes modifications.

Section II. — Caractères de la Législation écrite

C'est à un philosophe que revient le mérite d'avoir mis en lumière les principes de vie sociale qui constituent depuis des siècles l'armature essentielle de la civilisation d'Extrême-Orient. La pensée de Confucius a véritablement créé le monde asiatique (1). « ...L'œuvre confucéenne constitue une sorte de mine inépuisable où le législateur venait extraire la matière première de ses idées, la substance de ses conceptions juridiques » (2).

Nous connaissons la source, dégageons à présent les caractères de la législation écrite.

§ 1. — *Législation rituelle.*

1. — Le droit annamite est un droit rituel, en ce qu'il sanctionne les rites pré-établis et veille à leur observation. Tel est son premier caractère. Les rites ? C'est, dit

(1) Silvestre, op. cit., Pen. 1900, II, p. 73 : « ...Confucius n'a fait que rechercher et rassembler, dans les traditions des anciens, les enseignements et les exemples capables de produire l'harmonie des principes et des faits dans la Loi... »

(2) Nguyen-Manh-Tuong. *L'individu dans la cité ann.*, p. 18.

Confucius, le moyen de régler les choses. C'est le moyen de régler son activité selon sa situation sociale et en toutes les circonstances. « Les rites, ce sont les usages. C'est ce que le cœur tient pour conforme à la raison » (Tam-tu-Kinh) (1). Ce sont les principes qui doivent apporter l'harmonie et la prospérité dans les rapports des hommes entre eux.

Et alors que les lois qui, chez nous, règlent les relations d'individu à individu, leurs droits et devoirs respectifs sont l'objet de prescriptions minutieuses ; en Annam, les rites tiennent en quelques formules, fort imprécises à nos yeux (2). Mais alors, puisque les rites ont pour mission de régir les rapports entre les hommes suivant les cinq relations (3), qu'est-il besoin de recourir à la loi ? C'est parce qu'ils ne sont pas observés. La nature humaine est imparfaite, les hommes désobéissent aux rites : alors, la pureté et le calme ne règnent

(1) *Tam-Tu-Kinh*, traduc. de Des Michels. Maxime 24, p. 42. Escarra, *Le droit chinois*, p. 435 : « ...l'on peut dire que c'est sur la « mystique confucéenne » que la Chine a vécu pendant vingt-cinq siècles, avec la théorie de l'interaction de l'ordre humain et de l'ordre naturel, du prince responsable de l'harmonie de la société avec l'univers et assurant cette harmonie plus par ses exemples, par l'observation des rites, que par des lois et des peines... »

(2) *Tam-Tu-Kinh*, Des Michels. Maxime 15, p. 27 : « Parmi les relations sociales on doit pratiquer à fond les règles de piété filiale et du respect envers les aînés. » ; max. 20, p. 33 : les 3 grands chefs dans la société humaine ; max. 24, p. 42 : les 5 vertus ; max. 31, p. 60 : les 10 devoirs sociaux.

(3) Fargenel. *La morale chinoise*, p. 29. Les 5 relations : 1) du prince et du sujet ; 2) du père et du fils ; 3) des frères aînés avec leurs cadets ; 4) du mari et de la femme ; 5) des amis entre eux.

plus et les Etats sont plongés dans la perturbation. C'est pourquoi la loi est nécessaire pour en assurer le respect. Parfois même, la loi ne s'est pas contentée de ce rôle accessoire qui lui incombait : elle formula elle-même des rites précis : ainsi, ces lois somptuaires sur le vêtement et l'habitation, ainsi la réglementation du protocole et de l'étiquette, en ce qui concerne les rapports entre le souverain et ses sujets, ainsi les règles de deuil.

§ 2. — *Législation répressive.*

La seconde particularité de la législation annamite est d'être une législation répressive, en ce sens que toute affaire même civile comporte invariablement une peine.

Pour parvenir à la connaissance du droit civil, n'ont cessé de répéter les auteurs (1), il est indispensable de constater et d'interroger la coutume. La législation écrite est trop pauvre, et ceci est une conséquence de la haine séculaire du législateur pour les gens de chicane (2). Il a voulu effrayer les plaideurs par la crainte du châtiment infligé à celui qui succombe. Il en résulte que les rares dispositions civiles que nous rencontrons dans les codes ou décrets sont toutes assorties d'une peine.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur ce caractère de la législation écrite. Nous l'avons déjà partiellement étudié dans notre section sur le code de Gia-Long.

(1) Luro, *op. cit.*, p. 230.

(2) Selon Tram-Van-Chuong, *Esprit du droit sino-ann.*, p. 208, il en faudrait trouver l'explication : « ...dans ce fait que le législateur est un moraliste plus qu'un jurisconsulte. »

§ 3. — *Législation agraire*

Et nous passons de suite à un troisième et dernier caractère : la législation annamite est agraire, c'est-à-dire qu'elle tend au développement des ressources agricoles.

La possession du sol, le lotissement des alluvions des deltas et des fleuves sont des questions vitales pour la race. Elles priment toute considération ; aussi, lorsque le Ciel, en sa colère, inflige quelque calamité publique, la vie sociale est suspendue. Et voilà la raison de ce curieux décret VII, de l'article 15 du C. G. L. : « Lorsque dans une province surviennent des pluies hors de saison, on demande au souverain de terminer tous les jugements pendants ; les coupables seront graciés ou leur peine est remise ».

C'est de la terre, c'est de la rizière que l'Annamite a tiré toute sa vie sa subsistance et celle des siens ; c'est là où il ira dormir de son dernier sommeil après que les géomanciens auront établi la position favorable pour le tombeau. C'est parfois la terre qui permet à l'Annamite de se réhabiliter. Les coupables, condamnés à la servitude militaire et à l'exil, reçoivent des terres incultes. S'ils les ont transformées en rizières dans un délai de 3 à 5 ans, ils sont graciés de leur peine et en deviennent propriétaires (1).

(1) V. dans l'ouvrage de M. Briffaut, *La cité ann.*, t. 1, diverses ordonnances royales, extraites du Recueil de Michel et Deloustal. Notamment p. 66, une ordonnance de la 2^e année de Minh-Mang (1830) ; p. 68, une ordonnance de la 18^e année de Tu-Duc (1865).

Nous verrons d'ailleurs ce caractère agricole de la législation annamite s'affirmer à de nombreuses reprises au cours de notre étude sur le contrat de vente, tant il est vrai que la vente immobilière fut toujours l'objet des sollicitudes d'un législateur, au reste peu enclin à intervenir dans les affaires des particuliers.

Section III. — L'Intervention Française

Bien longtemps avant notre débarquement à Saïgon, nombre de nos compatriotes, sans grand tapage, avaient déjà touché les rives de la Cochinchine et séjourné dans l'Empire du Sud. Sans exception, ils étaient tous missionnaires ou commerçants : gagner des âmes à Dieu, ou des comptoirs au Roi, tel était leur but. Les imperfections de leur nature humaine les en détournèrent parfois.

Dominicains portugais de la province de Sainte Croix des Indes Orientales (évêché Malacca) (1), Dominicains espagnols de la province du Saint Rosaire de Manille, puis Jésuites évangélisèrent, mais surtout furent les premiers observateurs des mœurs et coutumes des peuples parmi lesquels ils vécurent ; ils rédigèrent des essais historiques ou géographiques et inventèrent cette transcription latine de l'annamite appelée quoc-ngu.

(1) Nous devons au P. Gaspard de la Croix, une *histoire de la Chine* (1550), au père Alexandre de Rhodes la *Relazione de felici successi della santa fide nel regno di Tunchino* (1650), et le *Dictionarium annamiticum (seu tunquinense), lusitanum et latinum* (1651), v. Louvet, *La Cochinchine religieuse*, p. 223

Dans les rangs des missionnaires, nous rencontrons une noble et étrange figure : celle de Mgr Pigneau de Béhaine, évêque d'Adran ; conseiller et ami de l'Empereur Gia-Long, il se dépensa sans compter, réussissant même à obtenir la signature d'un traité d'alliance avec le roi Louis XVI (1). « Etrange figure que celle de ce prêtre, tour à tour ambassadeur, soldat, organisateur de génie, quelque peu aventurier, à qui nous devons l'une des plus jolies pages de notre histoire coloniale » (2).

Autre belle figure, et cette fois dans les rangs des commerçants, que celle de Pierre Poivre. L'ami et le protecteur de Bernardin de Saint-Pierre aborda vers 1749 en Cochinchine où il était envoyé par la Compagnie des Indes. Il devait essayer d'entrer en rapport avec l'Empereur d'alors, mais la bienveillance de ce dernier fut de trop courte durée pour permettre des relations commerciales suivies. Poivre avait obtenu l'autorisation de fonder un comptoir à Fai-Fo (Annam), mais la suppression de la Compagnie des Indes, en 1769, ne nous permit pas de jouir longtemps de cette concession (3).

Trafiquants et commerçants ne furent pas cependant

(1) Versailles, 21 Novembre 1787.

(2) Gaultier, *Gia-Long*, p. 66. Sur l'Evêque d'Adran : v. Louvet, op. cit., p. 379 à 481 ; v. Brossard de Corbigny, T. M., 1878, 1, *huit jours d'ambassade à Hue*, p. 35 : « ...plusieurs missionnaires ont su par leur prudence acquérir une influence réelle dans les conseils de ces rois ombrageux... » (Mgr Pigneau avec Gia-Long ; Mgr Sohier avec Thu-Duc.)

(3) V. Pigeonneau, *Histoire du Commerce de la France*, 1889 ; Weber, *La Compagnie Française des Indes*, 1904 ; Poivre avait laissé un grand nombre de manuscrits, un choix en a été publié sous le titre : « *Voyages d'un philosophe* », (Yverdun, 1768).

sans contribuer à la découverte de l'Empire d'Annam. Leurs relations de voyages, l'histoire de leurs démêlés avec les mandarins, sont là pour en apporter la preuve.

Ayant ainsi rendu cet hommage à ceux qui, les premiers, osèrent s'expatrier, séduits par une vie d'action sous des cieux nouveaux, nous nous proposons maintenant d'étudier quels principes furent posés par la France dès la conquête de la Cochinchine.

Le décret du 25 Juillet 1864, promulgué par arrêté du Gouverneur en date du 24 Septembre 1864 (1), déclarait dans son article II : « La loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations civiles ou commerciales entre les indigènes et les asiatiques... La loi anamite régit également les crimes et délits commis par les indigènes ou asiatiques... ». Louable attitude, direz-vous, que celle qui rejette la doctrine de l'impérialisme culturel (2), pour adopter une politique d'association. Sans doute... mais nous devons reconnaître que ce n'était pas seulement pour la beauté des principes. Le Ministre de la Marine de Chasseloup-Laubat, dans la dépêche ministérielle portant notification du décret du 25 Juillet, dépêche en date du 16 Août 1864 (3), nous

(1) Bat., t. II. p. 140, B. O. C., p. 100, Laf., t. VII, p. 196.

(2) Maunier ; *Sociologie coloniale*, t. 2, p. 71 : « L'impérialisme culturel ou l'impérialisme civilisateur, est un impérialisme spirituel laicisé : il est la prétention de la domination fondée sur une supériorité de civilisation. Domination, ainsi, à base de mépris ; le supérieur se fait l'instituteur de l'inférieur ; mais mépris bienveillant et mépris bienfaisant — où qui peut l'être moins. » V. Solus. *Condition des indig.*, p. 5 et ss. : le principe du respect des institutions indigènes.

(3) Dép. M., 16 août 1864, Bat., t. II, p. 139, Laf., t. VII, p. 200.

indique à quelles préoccupations répondait le décret : « Ne pas donner, quant au présent, à cette branche de service un développement qui eut été hors de proportion avec les besoins réels d'une colonie en voie de formation ». Magnanimité qui n'était guère qu'une raison de commodité.

Il ne sera pas nécessaire d'attendre longtemps pour voir le vrai visage de notre politique. Dix-sept années plus tard, le décret du 25 Mai 1881 (1) viendra, non sans témérité, faire fi des institutions sociales indigènes. Pour quelle raison ? Le rapport ministériel qui l'accompagne (2) nous indique avec complaisance le rôle du décret : « préparer insensiblement les voies pour l'assimilation de la population indigène » (3).

Nous voici donc arrivés au point de départ d'une politique nouvelle, après avoir proclamé le principe du respect des institutions indigènes, le législateur colonial s'en écarte en 1881, et préconise l'assimilation ; mais nous verrons au cours de notre étude qu'il reviendra sans cesse et saisira toutes les occasions de rappeler et d'appliquer le vieux principe, un instant oublié ; c'est parce qu'il est le seul digne d'une nation qui veut prouver par des actes, non par des déclarations, l'équilibre et la souplesse de sa civilisation.

(1) Promulgué par A. G. 18 Juillet 1881, B. O. C., p. 298, Laf., t. VII, p. 223.

(2) R. M. (G. Cloué) 25 Mai 1881, B. O. C., p. 229 ; Laf., t. VII, p. 222.

(3) Maunier, op. cit., t. I, p. 65 : « La doctrine de l'association à deux degrés : la collaboration ; l'assimilation, où l'on propose la fusion entre les colonisateurs et les colonisés, en prêchant à ceux-ci la supériorité de notre civilisation. »

PREMIERE PARTIE

La Formation du Contrat

Notre première partie sera divisée en trois chapitres, ayant respectivement trait : aux conditions de fond, aux preuves des contrats, à la publicité et à l'enregistrement.

Dans le chapitre premier : conditions de fond, nous consacrerons une première section au principe de la liberté contractuelle et à la notion d'ordre public ; deux autres sections traiteront des conditions d'existence et des conditions de validité des conventions en général puisque telle est la nouvelle distinction adoptée par le Code Civil du Tonkin de 1931.

Les actes authentiques et sous seings privés, la preuve testimoniale et le serment formeront les trois sections de notre chapitre II :

Notre dernier chapitre consacré à la publicité et à l'enregistrement nous montrera comment le dia-bô, registre fiscal sous Minh-Mang, a pu devenir un instrument de publicité, à la suite de réformes nombreuses, parfois prématurées.

Nous avons pensé qu'il y aurait quelque intérêt à entreprendre cette étude, car nous nous retrouverons, à propos du contrat de vente, en présence de ces notions. Il convenait de n'en point parler sans les connaître, il convenait aussi de nous limiter, tableau exigü dans un cadre très ample, nous avons essayé de n'oublier ni l'exigüité du tableau, ni l'ampleur du cadre.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE FONDS

Section 1. – La Liberté Contractuelle et l'Ordre Public

Règle de discipline juridique en vertu de laquelle la loi ne s'oppose pas à ce que les hommes ordonnent librement leurs relations et leurs échanges, le principe de la liberté contractuelle n'est nulle part énoncé dans notre législation. Ce principe cependant découle de l'analyse de deux articles du code civil : l'art. 6 : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs... », d'où il suit par a contrario, que l'on a toute liberté pour ne pas suivre la loi lorsque ni l'ordre public ni les bonnes

mœurs ne sont en jeu : l'article 1387, « aux termes duquel la loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs... ».

Quant à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ce sont là notions si fugitives, si changeantes, qu'elles ont jusqu'à présent échappé à la définition. Expressions commodes par leur imprécision pour retenir dans les limites de la loi ceux qui auraient tendance à s'en écarter.

Comme en France, le législateur annamite s'est bien gardé d'énoncer le principe de la liberté contractuelle, et nous voyons cependant les auteurs affirmer, à juste titre, l'existence de ce principe (1). Ils ont pu, en effet, le déduire de l'absence même de dispositions qui le nient ou qui en restreignent la portée.

Nous avons vu que l'un des caractères du droit annamite est d'être un droit rituel, c'est-à-dire que les rites et les coutumes sont là pour préciser les devoirs et les droits de chacun. Dès lors, le législateur, respectueux de cette croyance, se garde bien d'intervenir dans les rapports contractuels nés entre particuliers ; il laisse aux individus le soin d'organiser comme ils le veulent, comme ils le jugent bon, leurs obligations.

Il faut reconnaître aussi que l'intérêt individuel, dans la conception annamite, n'est que fort peu de chose com-

(1) Miraben, *Précis de droit annamite*, p. 120 ; Gueyffler, *Régime de la terre*, p. 97 ; Lasserre, *Projet de C. Civ.*, p. 8 : « La loi annamite pose en principe, d'une manière générale, le droit le plus absolu de faire toute espèce de convention et de stipulation. »

paré à l'intérêt général. La loi, bien que n'allant pas, à notre avis, jusqu'à dédaigner l'individu, comme l'a dit M. Briffaut (1), lui préfère sans aucun doute le chef de tel ou tel groupe social, le fonctionnaire, le chef de famille...

« Le Code a peu tenu compte des droits de l'individu pris isolément et ne l'a considéré dans tous les cas comme l'une des fractions d'un groupe social » (2).

L'individu dont les droits se trouvent ainsi singulièrement abaissés pour des raisons d'utilité publique, a bénéficié en quelque sorte de cette situation : la loi n'est pas intervenue dans ses rapports avec les autres individus, ou tout au moins n'est intervenue que des plus rarement, lorsque, par leurs conventions, les individus risquent de compromettre la morale ou l'équilibre du corps social. Et nous en venons ainsi tout naturellement aux notions d'ordre public et de bonnes mœurs.

Le terme « les bonnes mœurs » lui non plus n'a reçu nulle part de définition catégorique ; cependant, nous avons plus de chance que pour le principe de la liberté contractuelle, car nous trouvons cette expression dans l'article 35 d'un édit du septième mois de la première année Canh-Tri (1662) de Le-Huyen-Tôn (3). Cet article se termine ainsi : « ...Quant aux livres sur le taoïsme, le bouddhisme et les fausses doctrines, ou sur des sujets subversifs, ainsi qu'aux romans écrits dans la langue du

(1) Briffaut, *Cité annamite*, t. II, p. 110.

(2) Silvestre, *op. cit.*, Pen. 1898, II, p. 65.

(3) Deloustal, C. L., tome X, 1910, Appendices : Instructions pour la réforme des mœurs, art. 35, p. 30. Le Huyen-Tôn régna de 1662 à 1671.

pays et aux chansons rimées ayant un caractère licencieux, on ne devra ni les imprimer, ni les mettre en vente, ni les acheter, *car ils portent atteinte aux bonnes mœurs* ».

Les bonnes mœurs, c'est-à-dire tout ce patrimoine spirituel et moral qu'ont légué les ancêtres : les rites et les coutumes encore tout parfumés des doctrines de Confucius, le culte des ancêtres avec ses théories de vieux et saints Empereurs bien droits dans leurs armures, avec ses sages et ses lettrés humbles et patients conseillers de princes plus avides de terres et de ripailles que de préceptes philosophiques, avec ses héros de légende et ses paysans pleins de bon sens, qui ont aimé la terre, la rizière, comme on aime une maîtresse. Les bonnes mœurs, ce sont aussi les superstitions et les croyances, les tortues d'or, les licornes et les dragons, qui vinrent parfois favoriser les hommes... Et voilà la raison pour laquelle les livres qui renferment de « fausses doctrines » sont prohibés du territoire : il faut conserver la morale intacte, dans sa pureté primitive.

« La conception de l'ordre public sino-annamite tient compte des croyances religieuses ancestrales, des lois sacrées de la morale » (1). Et c'est ainsi qu'au nom d'un principe, que nous nommons l'ordre public, sont sanctionnés les délits contre l'Etat et sa sûreté, contre les pouvoirs de la dynastie régnante, contre les principes

(1) Briffaut, *Etude sur les biens culturels*, p. 115.

religieux et civils qui sont à la base de la famille et de la propriété (1).

Notre conception de l'ordre public, pour étendue qu'elle soit, ne pouvait cependant admettre toutes les applications auxquelles conduisait le principe annamite. « Nous estimons que beaucoup de nos lois doivent régner pour tous, sans distinction, sans restriction ; nous imposons ainsi à tous les habitants un droit territorial, un droit commun à tous, et régissant, en même temps, les maîtres et les sujets ; un droit « d'ordre public » auquel il ne peut être dérogé. Et nous pensons que le conflit des lois françaises et des coutumes indigènes devra être tranché par leur abolition, ou leur reformation » (2).

C'est au nom de cet ordre public que nous avons mis un terme aux châtiments corporels qu'édicteait le code de Gia-Long, de telles peines étant jugées par nous attentatoires à la dignité humaine et, par suite, indignes d'une nation civilisée. Et il n'y eut pas que les man-

(1) V. Phil., G. G. L., t. II, p. 429, art. 306 : De l'atteinte à l'appellation et de la transgression du devoir. ; t. I, art. 59, p. 321, C. O. « ...Les règles une fois arrêtées et établies ne doivent jamais être changées, si des fonctionnaires ou des employés osent se servir de fraudes et de tromperies, donner des interprétations mensongères des lois, les altérer ou les changer et en troubler l'harmonie, ils seront punis de la décapitation ; la règle est extrême pour qu'elle soit exemplaire. » V. Code civil de la République de Chine, art. 72 : « L'acte juridique contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs est nul » ; pour l'histoire de la codification en Chine, v. Escarra, *Le droit chinois*, p. 106 et 168.

(2) Maunier, *Sociologie coloniale*, t. II, p. 88-89 ; v. Solus, *Condition des indigènes*, p. 302, paragraphe 4.

darins pour regretter la disparition du rotin ! (1). C'est encore au nom de cet ordre public que nous avons interdit au père de vendre ses enfants, au mari d'aliéner sa femme, de telles formes d'esclavage heurtant trop violemment nos conceptions sur le mariage ou l'autorité paternelle. C'est toujours au nom de ce principe que l'amiral de Lagrandière supprima la servitude militaire par un décret du 20 Septembre 1866 (2).

Cependant, nous n'avions pas encore établi un texte posant en principe le respect d'un ordre public annamite ; M. Lasserre, dans son projet de Code civil à l'usage des annamites, se contentait d'affirmer le principe français en le baptisant annamite pour la circonstance (3). Il ne faisait du reste sur ce point que suivre le décret du 3 Octobre 1883 (4) qui avait rendu applicable en Cochinchine les dispositions du Titre Préliminaire de notre code civil métropolitain, et partant avait imposé aux Annamites notre ordre public et nos bonnes mœurs.

Bourayne, dans son code civil annamite, transcrit purement et simplement l'article 6 de notre code civil, lui conservant le même numéro (5) ; d'autre part, dans

(1) Louvet, *Coch. religieuse*, p. 29 ; v. Danguy, *Le nouveau visage de la Cochinchine*, p. 140.

(2) Briffaut, *Cité ann.*, t. I, p. 68.

(3) Lasserre, *Projet de c. civil*, p. 8. « La loi ann. pose en principe, d'une manière générale, le droit le plus absolu de faire toute espèce de convention et de stipulation, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. »

(4) Décret du 3 Octobre 1883, art. I, B. O. C., p. 98 ; Laf., t. V, p. 32.

(5) Bourayne, *C. civ. ann.*, art. 6, p. 3 ; art. 511, p. 75.

son article 511, posant le principe de la liberté contractuelle, il déclare : « Les parties sont libres de contracter comme bon leur semble, pourvu qu'elles ne stipulent rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public ».

Solution paresseuse et qui se devait de n'être que temporaire ? Le code le plus récent, le code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, vient à point nous répondre. Aux termes de son article 645 : « Les parties sont libres de contracter pourvu qu'elles ne stipulent rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ». C'est la reproduction textuelle de l'article du code civil annamite de Bourayne.

Section II. — Conditions d'existence des conventions

C. C. T., article 651 : « Trois conditions sont nécessaires à l'existence des conventions en général : 1° le consentement des parties ou de leur représentant ; 2° un objet certain et déterminé et dont les parties aient la disposition ; 3° une cause vraie et licite ».

Sur ce point, le nouveau code du Tonkin n'a pas suivi l'article 1108 de notre code civil métropolitain ; Bourayne, dans son code annamite, s'était, lui, rallié à cette solution, et son article 514 (1) posait quatre condi-

(1) Bourayne, *Code civ. ann.*, article 514, p. 76.

tions essentielles pour la validité d'une convention. Le nouveau code civil du Tonkin a préféré une solution plus jeune et plus hardie : il a adopté la distinction rationnelle établie par la doctrine moderne entre les conditions d'existence et les conditions de validité. Conditions d'existence, c'est-à-dire que l'absence de l'une d'elles entraînera la nullité absolue de la convention.

Nous n'entreprendrons pas l'étude détaillée du consentement et de la cause, le droit annamite consensualiste en principe connaît quelques contrats formalistes au nombre desquels le contrat de vente, l'étude des formalités exigées par la loi pour sa validité sera entreprise dans notre seconde partie. Quant à la cause, étant donné les discussions doctrinales dont elle fait encore l'objet dans notre droit français, il y aurait quelque témérité à vouloir la mettre en relief en droit annamite. Par contre, l'objet du contrat nous intéressant au plus haut degré pour le contrat de vente, nous allons nous étendre avec quelque longueur sur la distinction des biens et sur l'indisponibilité de certains d'entre eux.

§ 1. — *Classification des biens.*

1. — La classification établie par l'article 516 du code civil français, en meubles et immeubles, offre un intérêt certain dans notre droit : en dehors de différences relatives aux règles de possession et de prescription, de revendication et de mise en gage, le code établit entre

les deux catégories une différence notable lorsqu'il s'agit de leur aliénation.

Le législateur annamite avait lui aussi établi une division entre les biens et de fort longue date. La codification des Lê au Livre III, Lois Civiles, comprenait une section seconde intitulée « Rizières et habitations ». Plus près de nous, le code de Gia-Long parlait des « Rizières et habitations » dans de nombreux articles (1), et en tête du titre II, « Rizières et habitations » donnait un texte fondamental, extrait des Annales du code chinois : « La division de « Rizières et habitations » a été établie par l'ex-dynastie des Minh ; la dynastie actuelle a suivi cette division. Actuellement, lorsqu'on emploie le mot « rizières », son sens comprend également toutes les choses telles que des champs situés sur des terres élevées, les jardins et les espaces de terres vagues, lorsqu'on emploie le mot trach, habitations, toutes les choses telles que les meules à moudre, les boutiques, magasins situés sur les marchés, les voitures, embarcations, navires rentrent dans le sens de ce mot » (2).

Le législateur annamite n'a pas voulu établir une distinction trop générale pour lui en meubles et immeubles ; il a préféré ne retenir parmi tous les biens que les terrains de culture et les habitations ; quant aux autres biens, il les ignore juridiquement.

En présence de cette division, les auteurs français

(1) Ainsi, l'art. 87, Phil., t. I, p. 439 : Ventes illicites de rizières et habitations.

(2) Phil., t. I, p. 395.

furent d'avis très partagés sur son sens et sa portée. Lasserre, persuadé de la supériorité et de l'universalité des divisions établies par notre code Napoléon, déclare que la division annamite correspond sans aucun doute à notre division classique (1). A quoi Schreiner lui répond que si une meule, une voiture, un bateau sont des meubles, les habitations et les magasins n'en sont pas (2). Or, ces différentes sortes de biens se trouvent réunis sous l'appellation commune de trach.

Quant à Silvestre, il s'écarte des deux auteurs précédents en ce qu'il affirme que la distinction en biens meubles et immeubles existe dans le code annamite bien que n'étant définie par aucun texte de loi (3).

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur cette discussion, désormais stérile puisque les codes récents n'ont pas adopté la classification annamite.

Nous ne croyons pas Schreiner bien loin de la vérité, lorsqu'il considère la division en terres et habitations comme « ...une classification très simple, facile à retenir, dont les deux termes généraux ne laissent subsister aucun doute sur les choses que la loi veut prendre en

(1) Lasserre, *Projet de c. civil*, p. 116 : « La loi annamite divise les choses en deux espèces : les rizières et les habitations, mais cette division qui correspond évidemment à celle des meubles et immeubles de notre code civil n'a ni la même étendue, ni la même importance dans la législation française. »

(2) Schreiner, *Institut. ann.*, t. III, p. 269-270. Avec raison, le C. C. T. n'a pas considéré les paillottes comme des immeubles.

(3) Silvestre, *Cons. sur l'étude du droit annamite*, Pen. 1899, II, p. 40.

considération et sur leur rattachement à l'un ou à l'autre » (1).

La législation, nous l'avons dit, ne traduit à aucun moment l'une ou l'autre des thèses de la doctrine. Bourayne seul s'en inspire et son article 283 : « les biens sont meubles ou immeubles », est accompagné d'une note où il nous apprend que « cette distinction n'existe pas dans la loi annamite parce qu'elle n'y aurait pas eu une grande influence » (2).

Le nouveau code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin (1931) n'a pas établi la distinction dans un article préliminaire comme notre code dans l'article 516 : il l'a consacré dans les articles 449 et suivants. Mais il a, par contre, entrepris une énumération des immeubles beaucoup plus complète et beaucoup plus détaillée que celle de notre code (article 450 : immeubles par

(1) Schreiner, *op. cit.*, t. III, p. 271.

« Une loi de la cinquième année, Quang-thuân (1464) concernant les époux décédés sans enfants, avant de parler des maisons d'habitation et des terres et rizières, contient la disposition suivante : « Par biens meubles, on entend les articles d'or, d'argent et soieries de toute nature, ainsi que les grains, les lits, les nattes, la vaisselle, les plateaux, qui constituent les objets du tombeau et des sacrifices... » Deloustal, C. L. in B. E. F. E. O., Tome XI, 1911, p. 38. S'il n'a pas parlé des meubles, (*res mobilis*, *res vilis*) le législateur annamite ne les ignore donc pas. Notons que la classification meubles et immeubles, inconnue du droit siamois ancien, comme en droit mon. birman et cambodgien, était connue du droit hindou, (nous devons ce renseignement à l'amabilité de M. Lingat, conseiller juridique auprès du Gouvernement Siamois). Le C. C. R. C. pose la distinction dans ses articles 66 et 67.

(2) Bourayne, *op. cit.*, art. 283 et note, p. 46.

nature ; article 452 : immeubles par destination) (1). En Cochinchine, le décret du 21 Juillet 1925, relatif au régime de la propriété foncière, avait d'ailleurs fait de même dans les articles 2 à 7 (2.) Mais cette énumération des immeubles n'était pas aussi détaillée que celle du C. C. T. ; de plus, le décret ne faisait aucune réserve pour les paillotes dans l'article 3 concernant les bâtiments.

§ 2. — *Biens hors du commerce.*

Passons maintenant à une condition d'une importance primordiale : il ne faut pas que les biens soient hors du commerce, soient indisponibles, pour pouvoir faire l'objet des transactions entre particuliers.

Le droit annamite connaît deux groupes principaux de biens déclarés inaliénables par la loi : dans le premier, nous rencontrons les biens cultuels ; le second se compose de certains biens communaux.

a) Les biens cultuels se trouvaient fort nombreux et fort divers en Annam : fondations pieuses destinées à l'entretien de pagodes ou de temples de génies, appelées Haù-diên, biens affectés à la célébration d'anniversaires funèbres ou au culte des ancêtres, Ky-diên et biens de huong-hoa sont les formes les plus répandues.

(1) C. C. T., livre II, titre I, Ch. I, p. 90 et 91.

(2) Dt 21 juil. 1925, Dar. 1926, I, p. 129 et suiv. Précisons une fois pour toutes que le décret ne concerne que les immeubles.

L'abondance d'articles et d'ouvrages sur le huong-hoa, le principal des biens cultuels, nous permettra d'être bref à son sujet (1). Donnons la définition de Deloustal : « le huong-hoa est une portion de patrimoine, quelquefois une certaine somme d'argent, dont les revenus servent à entretenir l'encens et le luminaire sur l'autel des ancêtres, c'est-à-dire à subvenir aux frais de leur culte et à l'entretien de leurs tombeaux (2). En règle générale, les biens cultuels ne peuvent être l'objet d'aucune opération qui compromette l'affectation de leurs revenus ; sont interdits de la sorte : la vente, le partage, la mise en nantissement, la location du huong-hoa. Des circonstances exceptionnelles peuvent cependant légitimer l'aliénation du huong-hoa. Telle est la règle que formulait déjà le code des Lê dans ses articles 387 à 389 ; tels sont les termes de différentes lois de la période Hồng duc. Le code de Gia-Long, s'il montra quelque réticence à l'égard du huong-hoa, ne l'oublia pas cependant (4).

La France, fidèle sur ce point à la parole donnée, respecta l'institution indigène du huong-hoa. Et c'est

(1) Sur le huong-hoa, v. Briffaut, *Etude sur les b. cultuels familiaux (huong-hoa)* ; Miraben, *Précis. de dt ann.*, p. 93-107 ; Schreiner, *op. cit.*, t. III, p. 309 ; Rouilly ; *La commune ann.*, p. 74 ; Darras, *Nouveau C. C. T.*, p. 110-118..., etc.

(2) Deloustal, *Justice dans l'ancien Annam*, C. L., in B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 50.

(3) Deloustal, *op. cit.*, in B. E. F. E. O., t. XI, 1911, v. p. 60 la loi fondamentale : « De la vente à réméré des rizières huong-hoa » ; v. aussi p. 61, l'art. 86 de loi de la deuxième année Hồng-duc (1471) qui autorise la vente du huong-hoa au profit de « ceux qui seront gênés et pressés par l'acquittement des charges publiques. »

(4) V. C. G. L., art. 87, Décret I, Phil., t. I, p. 439.

ainsi qu'une abondante jurisprudence dégagea les caractères et les règles de cette institution originale (1). Ajoutons pour terminer que le Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin (1931), lui a consacré les articles 394 à 435 de son titre XII (2).

b) Inaliénables elles aussi, se trouvent être certaines terres communales, dénommées công-diên et công-thô.

A l'époque récente, les auteurs qui exercèrent leur talent à donner la composition du patrimoine de la commune, le divisaient ordinairement en deux fractions qu'ils paraient des noms, peut-être un peu trop occidentaux, de domaine public et de domaine privé (3). Les

(1) V. les 18 arrêts de la C. A. I. C. rapportés dans le Pen. 1891-92, p. 766.

a) Sur la constitution du huong-hoa : C. A. I. C. 2 fév. 1893, Pen. 1893, p. 250, art. 379 ; C. A. S. 3 oct. 1907, Dar. 1908, p. 89 ; C. A. I. C. 27 oct. 1910, Dar. 1911, p. 160 ; C. A. H. 23 sept. 1926, Dar. 1927, p. 50 et 4 nov. 1931, Pen. 1932, p. 43, art. 5278.

b) Sur le principe de l'inaliénabilité : C. A. I. C., 16 juil. 1891, Pen. 1891-1892, p. 201, art. 72 ; 10 espèces de la C. A. S., Pen. 1897, p. 278, art. 1111 ; C. A. I. C., 13 août 1909, Pen. 1910, p. 102, art. 2778 ; 20 mars 1913, Pen. 1914, p. 162, art. 3356, Dar., 1914, p. 216.

c) Sur la validité des droits consentis : C. A. S., 28 déc. 1893, Pen., 1897, p. 320, art. 1125 ; 22 novembre 1894, Pen. 1899, p. 102, art. 1307 ; C. A. I. C., 24 sept. 1903, Pen., 1904, p. 248, art. 2023 ; 16 déc. 1909, Pen., 1910, p. 142 ; Tribl. de Vinh-Long, Pen., 1913, p. 202, art. 3225 ; Trib. de p^x Bentré, 30 juin 1923, Pen., 1924, p. 152, art. 4448 ; Cass.-Req., 12 juin 1925, Pen., 1925, p. 43, Dar., 1926, p. 21.

(2) C. C. T. le Ky-diên : art. 437, p. 88 ; le Haù-diên : art. 443, p. 89.

(3) La commune annamite était une unité sociale qui jouissait d'une entière capacité civile. Pour son étude, faisons donc abstraction de nos notions françaises de droit administratif.

terres et rizières communales étaient elles aussi divisées en deux grandes catégories : les công-diên et công-thô, et les bon-thôn-diên ou thô. La majorité des auteurs rangeait ces deux catégories de terres dans le domaine privé de la commune, certains, comme Bienvenue, faisaient au contraire figurer les công-diên au nombre des biens du domaine public de la commune (1). Différente était la provenance des terres de chaque catégorie, différentes étaient les règles qui les régissaient. Alors que les bon-thôn-diên provenaient d'acquisitions réalisées par la commune avec ses propres deniers, les công-diên et công-thô étaient d'origine gracieuse et provenaient de dons faits par des habitants ou même par l'Etat.

Alors que la commune possédait le droit de disposer, comme elle l'entendait, des bon-thôn-diên, elle avait vu le législateur lui interdire ce même droit pour les công-diên. Leur inaliénabilité avait en effet été promulguée par une ordonnance de la deuxième année de Gia-Long (1803) (2), elle-même suivie d'une autre ordonnance de la quatrième année de Thieu-tri (1844).

Cette classification avec ses conséquences était-elle de date récente ? Nous pouvons à coup sûr répondre que oui. Un passage d'un règlement sur la propriété foncière, promulgué la septième année Vinh-tinh (1711) nous apprend en effet que les habitants de certains villages

(1) V. Schreiner, op. cit., t. II, p. 34 - Silvetre, op. cit., Pen. 1899, II, p. 35-38, Mathieu, *Propriété foncière*, p. 64-65 ; Contra-Bienvenue, *Régime de la propriété foncière*, p. 25 et ss ; Nguyen-Huu-Giai, *La personnalité de la commune annamite*, p. 34, en fait une catégorie à part.

(2) Phil. C. G. L., t. I, p. 441.

avaient contracté l'habitude de vendre entre eux les terres communales. « En ce qui concerne les villages où s'était établie la coutume de vendre et d'acheter des terres de partage (c'est-à-dire des terres communales), on continuerait à tolérer ces agissements pour la commodité des habitants » (1).

Sans doute, en présence d'aliénations de plus en plus fréquentes (2), le législateur en vint-il à craindre la disparition du patrimoine communal. Pour parer à ce danger, de nombreuses ordonnances vinrent s'opposer à l'appauvrissement progressif des villages en interdisant la vente des công-diên et cong-thô. Les bôn-thôn-diên, épargne de la commune, restaient aliénables, mais il fallait que leur qualité soit suffisamment notoire afin qu'aucune confusion ne fut possible. De sorte que la législation sur les công-diên eut pour conséquence imprévue d'entraîner l'inaliénabilité de la majeure partie des bôn-thôn-diên, ces terrains, faute de documents établissant leur provenance, ne pouvant le plus souvent être distingués des công-diên.

En présence de cette situation délicate, la France, avec prudence, décida de ne s'occuper que des công-diên, et un rapport du Directeur de l'Intérieur, en date du 11 Octobre 1871, vint énumérer les origines diverses des

(1) Deloustal, C. L., in B. E. F. E. O. t. X, 1910, Appendices, p. 492.

(2) Bienvenue, op. cit., p. 29, « les villages se laissent facilement tenter par l'appât d'un enrichissement illusoire et trouvent, dans la vente avec faculté de rachat, ou la location à long terme, le moyen de réaliser immédiatement un bénéfice apparent et rapidement dissipé ».

terrains dits « công-diên », et rappeler leur inaliénabilité (1).

Cette solution prudente ne permettait cependant pas aux administrateurs de résoudre toutes les difficultés, avec lesquelles ils se trouvaient aux prises. A leurs nombreuses demandes de renseignements, la Direction de l'Intérieur répondit par une circulaire du 21 Juin 1882, distinguant nettement les công-diên des hôn-thôn-diên et mettant en garde les administrateurs contre toute confusion possible (2). L'on ne s'en tint malheureusement pas à cette solution nuancée, si conforme à la réalité ; un arrêté du Gouverneur Général en date du 16 Janvier 1893 vint abolir la distinction : article premier : « cette interdiction s'applique non seulement aux công-diên mais aux biens qui étaient inscrits autrefois sous le nom de hôn-thôn-diên ». La jurisprudence à son tour posa en principe que tout terrain communal annamite est inaliénable, quelle que soit son origine ou sa destination, par cela seul qu'il appartient à la commune (3). D'autres arrê-

(1) R. D. I. 11 Oct. 1871, Bat. t. I, p. 59, Laf., t. I, p. 546.

(2) C. D. I., 21 Juin 1882, B. D. I., p. 30, Laf., t. I, p. 547. La direction de l'Intérieur fut supprimée par le décret du 29 oct. 1887, J. O. I. C. (Coch.), p. 1186 ; Laf., t. V, p. 149, art. 2 : « Toutes les attributions précédemment exercées par le Directeur de l'Intérieur sont dévolues à un Lieutenant-Gouverneur ».

(3) J. px à c. e. Tourane, 24 Juil. 1900, Pen. 1901, p. 191, art. 1614. Sur l'inaliénabilité des công-diên : C. A. I. C., 4 août 1892, Pen., 1891-92, p. 760, art. 258.

tés du Gouverneur Général confirmèrent l'interprétation primitivement donnée par l'arrêté du 16 Janvier 1893 (1).

Cette jurisprudence, comme cette législation, furent l'objet de sévères critiques. Ses auteurs fort justement vinrent déclarer que tel pouvait bien être le sort des biens communaux en Cochinchine, mais qu'en Annam et au Tonkin, les arrêtés locaux de 1893 et autres ne pouvant s'y appliquer, la division des terres communales restait bien vivante. La jurisprudence suivit cette façon de voir (2) et bien vite, en Annam et au Tonkin, l'on vit s'affirmer la vieille distinction. La jurisprudence de la Cour de Hanoï, les ordonnances royales vinrent parler de biens communaux, précisant lorsqu'il s'agissait de công-diên ou de công-thô. Un arrêt de la troisième Chambre de la Cour d'Appel de l'Indochine (Hanoï), en date du 1^{er} Mai 1908, déclarait : « Attendu... que les terrains appartenant aux villages étant communaux, sont frappés d'inaliénabilité » (3), précisant ensuite qu'il s'agissait des công-diên.

De même, le préambule de l'ordonnance royale du 4 Juin 1923 : « Considérant que les biens communaux (công-diên et công-thô) ont toujours été, d'après les an-

(1) A. G. G. 27 Août 1904, J. O. I. C., 5 Sept. 1904, Pen. 1905, III, p. 9, Dar., 1905, I, p. 168, art. 14 : « Cette interdiction s'applique également aux công-diên proprement dits, aux công-thô et aux biens qui étaient inscrits autrefois sous le titre de bôn-thôn-diên et de bôn-thôn-thô ». A. G. G., 31 oct. 1916, J. O. I. C., 18 nov. 1916, Dar., 1917, I, p. 680, v. l'art. 14.

(2) Trib. Haiphong, 12 Mai 1899, Pen. 1900, p. 267, art. 1485 ; Cass. civ., 20 mars 1935, Dar. 1935, III, p. 179.

(3) C. A. I. C. (3^e Ch.), 1^{er} Mai 1908, Pen. 1908, p. 328, art. 2569.

ciennes lois, inaliénables et imprescriptibles » (1). Et le C. C. T., dans son article 896, modifié par un arrêté du résident supérieur au Tonkin en date du 30 Juin 1931, dispose : « Les terres et rizières communales (công-diên et công-thô) sont inaliénables. La vente ou la location de ces biens ne pourra avoir lieu qu'à titre exceptionnel et suivant les formalités prescrites par les arrêtés en vigueur » (2).

Section III. — Conditions de validité des conventions

L'article 652 du C. C. T. dispose : « Indépendamment des conditions nécessaires à l'existence de la convention, deux conditions sont requises pour sa validité : 1° l'absence d'erreur ou de violence viciant le consentement ; 2° la capacité des parties ou leur valable représentation... ».

Notre plan, cette fois encore, nous sera dicté par le C. C. T. : un premier paragraphe sera consacré aux vices du consentement, tandis que la capacité des parties sera envisagée dans un second paragraphe.

(1) O. R. 4 juin 1923, promulg. A. G. G., 15 juin 1923, J. O. I. C., 20 juin 1923, Dar., 1924, I, p. 518 ; v. aussi les art. 92 et 94 que l'O. R. ajoute au livre I du c. civ. à l'usage des juridictions indig. du Tonkin, v. O. R., 4 oct. 1921, Dar., 1922, I, p. 671.

(2) A. R. S. T., 30 Juin 1931, P. H. L., 1931, p. 152. C'est à propos de la capacité de la commune, que nous étudierons la formalité de l'autorisation.

§ 1. — *L'erreur et la violence.*

L'erreur et la violence dont la présence entraîne la nullité de la convention, aux termes du C. C. T., n'étaient pas inconnues de l'ancien droit annamite.

Mais la législation annamite répugnant aux grandes théories, nous ne devons pas nous étonner de ne trouver, ni dans le Code des Lê, ni dans le Code de Gia-Long, de texte général relatif aux vices du consentement. Nous y rencontrons maintes dispositions particulières qui font application de cette théorie mais le législateur n'avait pas su dégager le principe général qui les unissait.

Ruses et tromperies, actes de violence, menaces et pressions dans la conclusion des contrats, avaient sollicité et retenu l'attention des législateurs de la période Hong-duc.

C'est l'article 354 : « Ceux qui achèteront des rizières et des terres en usant de contrainte seront punis d'une peine d'abaissement de deux degrés. On autorisera la restitution de l'ancien prix de vente » (1). C'est aussi l'article 383 : « Ceux qui useront de violence pour forcer le propriétaire du bien donné en nantissement à le racheter contre son gré, seront, chacun, punis de 80 coups de truong... » (2). Citons aussi l'article 3 des quatre articles supplémentaires promulgués la deuxième année Quang-thuan (1461) : « Ceux qui, après avoir vendu un bien à

(1) Defoulstal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, art. 354, p. 385.

(2) Defoulstal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, art. 383, p. 499.

titre définitif, tenteront de le racheter avec violence, seront punis de 80 coups de truong» (1).

Le code de Gia-Long, bien qu'il présentât la même disposition que le code des Lê, s'abstenant d'énumérer dans un texte général les qualités d'intelligence et de liberté que doit réunir le consentement, marquait cependant un progrès sensible. Il autorisait en premier lieu les parties qui avaient à se plaindre d'un contrat, ce qui comprenait par conséquent les victimes d'erreurs ou de violences, à en demander la réforme pendant cinq ans. Passé ce délai, le contrat devenait parfaitement valable : la ratification tacite résultant du silence couvrait le défaut (2).

Il déclarait, en second lieu, dans son article 23 que ce qui est obtenu à l'aide de violences ou de manœuvres dolosives est le produit d'une action illicite. Et le commentaire officiel donnait les explications suivantes : « Toutes les fois que celui-ci veut prendre et que celui-là ne désire pas lui donner, mais que, le dernier craignant le pouvoir du premier ne peut éviter, et consent, ou que celui qui veut prendre, emprunte quelque prétexte, s'ensert et s'en autorise pour extorquer ou escroquer de l'argent et que celui qui débourse l'argent ne se soumet pas de son plein gré à cette obligation, les sentiments des

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, art. 3, p. 48 ; v. aussi B. E. F. E. O., t. XIX, 1919, l'art. 3 du Ch. XVIII du code de procédure, p. 59 : « En matière de plaintes portées au sujet d'actes d'oppression et de contrainte, on ne devra accueillir celles portées contre des nobles et puissants... que lorsque les faits paraîtront manifestes et certains... »

(2) Philastre, C. G. L., t. I, art. 89, Dt I, p. 459.

deux parties ne sont pas d'accord » (1). Par contre, l'article 137 correspondant à l'article 354 du code des Lê, et les décrets qui suivent, prévoyaient bien des manœuvres particulières dans les actes de commerce mais ne contenaient aucune disposition générale, comme le faisait l'article du code des Lê (2).

Tels étaient les éléments qui s'offraient à nous, et dont il importait de tenir compte pour établir la théorie annamite des vices du consentement. Nous devons reconnaître, qu'une fois de plus, le législateur français ne s'est pas soucié de la législation indigène, antérieure à la conquête.

Comme il fallait nous y attendre, Lasserre, dans le projet qu'il intitule « A l'usage des Annamites », préconise sur ce point l'application pure et simple des règles « si sages et si prévoyantes » de notre code civil (3). Bourayne débaptise l'article 1109 du code civil métropolitain et en fait l'article 515 de son code annamite (4). Les rédacteurs du Code Civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin n'ont pas reproduit notre législation

(1) Philastre C. G. L., art. 23, p. 194 et C. O., p. 196.

(2) Philastre, C. G. L., art. 137 : « Des manœuvres ou pressions dans les actes de Commerce », t. I, p. 613. Art. 243, t. II, p. 108 : « Ceux qui auront employé la ruse pour tromper (par fraude) et abuser (en aveuglant) l'Etat ou des particuliers. afin de s'emparer de valeurs ou objets, seront également punis... »

(3) Lasserre, op. cit., p. 228 : « C'est en effet dans l'équité, c'est dans la conscience qu'ils (nos législateurs) ont trouvé ces règles si simples qui résument avec tant de clarté et de précision tout ce que la morale et la philosophie ont de plus sublime et de plus sacré ».

(4) Bourayne, op. cit., art. 515, p. 76.

sur ce point, ils n'ont pas non plus fait appel au droit annamite, mais ils ont acclimaté une théorie doctrinale moderne qui n'est pas en France sans soulever de critiques. Ils ont assimilé le dol à l'erreur et ne comptent par suite, comme vices du consentement, que l'erreur et la violence. La victime en effet peut presque toujours se prévaloir de l'erreur où elle est tombée pour attaquer le contrat sans avoir besoin de démontrer le dol ; et cependant, on peut trouver à la circonstance du dol une double utilité : utilité de fait, les faits dolosifs ayant toujours une matérialité extérieure sont plus faciles à prouver que l'erreur qui ressort du domaine psychologique. Seconde utilité : il y a un genre d'erreurs qui n'entraîne pas la nullité quand l'erreur est fortuite, et qui l'entraîne quand elle est le résultat d'un dol, c'est l'erreur sur le motif du contrat.

Différences aussi dans les effets entre le C. C. T. et notre code civil : alors que les vices du consentement entraînent dans ce dernier une simple nullité relative, ils produisent des effets différents selon les cas dans le C. C. T. Ainsi l'erreur sur la personne du contractant entraîne la nullité absolue de la convention, lorsque la considération de l'identité ou des qualités de la personne en ont été la cause déterminante. Mais la convention est seulement annulable pour erreur sur l'identité ou les qualités de la personne, si la considération de celles-ci n'a été qu'une cause secondaire de la convention (article 660).

Lorsqu'une personne contracte, sous l'effet de menaces ou de voies de fait, son consentement n'est qu'apparent, il est en réalité aboli ; aussi, le code civil à l'usage

des juridictions indigènes du Tonkin conclut-il à l'inexistence de la convention.

Loin de nous la tendance à dénigrer de parti pris l'œuvre accomplie en Indochine, et à déplorer toute modification apportée par notre action dans les institutions des indigènes. Le nouveau code voulait faire preuve de hardiesse ; peut-être eut-il mieux valu la manifester dans le sens d'un renouveau du vieux droit annamite ; sachons-lui gré cependant d'avoir apporté sur ce point des solutions nouvelles, au lieu de s'être borné à démarquer les articles de notre code métropolitain.

§ 2. — *La capacité des parties.*

Seconde des conditions de validité, la capacité des parties fera l'objet de ce paragraphe. Nous n'envisagerons ici que la capacité générale, réservant certaines incapacités spéciales de vendre ou d'acheter pour notre seconde partie. Nous allons, en premier lieu, passer en revue la capacité de la commune annamite, et celle du père de famille, nous verrons pour terminer deux incapacités générales : celles du mineur et de la femme mariée.

a) Le village annamite, ou, comme on l'appelle le plus souvent, la commune (thon, quand elle vaste, xa si elle est exiguë, en langue vulgaire, lang) s'offrit aux nouveaux occupants comme une collectivité dotée de l'autonomie la plus complète, et jouissant des plus vastes prérogatives. Le Gouvernement annamite, bien loin d'in-

tervenir dans ses affaires (1) pour les régler, lui avait au contraire reconnu la plénitude des droits civils. Capable de posséder, d'acquérir et d'aliéner, pouvant ester en justice et jouir des revenus de ses biens, libre de les administrer tout comme les particuliers : tels étaient les caractères spécifiques de cette association communale, qui nous amenèrent à la considérer comme une véritable personne morale de droit privé (2). Sa capacité, nous l'avons vu, avait été quelque peu limitée en matière immobilière par les diverses ordonnances qui avaient décrété l'inaliénabilité des *công-diên* et *công-thô*, mais, à part cette restriction, nous pouvons dire de la commune qu'elle jouissait d'une entière capacité, de la capacité d'une personne majeure.

Avec beaucoup de sagesse, l'amiral Bonard respecta cette organisation communale, si fortement établie. Les amiraux-gouverneurs l'imitèrent (3). Et si, d'aventure, vous parcourez le titre X du livre I du Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, consacré aux personnes morales, vous pourrez croire que de nos

(1) A moins qu'elle n'oublie ses obligations.

(2) Schreiner, *op. cit.*, t. II, p. 1 : « La commune annamite n'est ni subdivision territoriale ni unité administrative au sens que nous attachons à ces mots ; elle forme une association dont tous les membres sont strictement solidaires vis-à-vis des tiers et de l'Etat ». Luro, *Pays d'Annam*, p. 162 : « Dans l'Annam, la commune est une personne morale jouissant de la plénitude des droits civils... » Contra : Mathieu, *Propriété foncière*, p. 63 : « C'est une unité sociale dont la forme et la capacité impliquent nécessairement l'idée d'une véritable personne morale publique... »

(3) Le gouvernement des amiraux en Cochinchine dura de 1861 à 1879.

jours, la situation est restée la même. L'article 284, en effet, énumère la commune au nombre des collectivités qui jouissent de la personnalité civile, tandis que l'article 285 donne une excellente définition des pouvoirs de la personne morale : « les personnes morales peuvent acquérir tous les droits et assumer toutes les obligations qui ne sont pas inséparables des conditions naturelles de l'homme, telles que le sexe, l'âge ou la parenté. Elles ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes qui leur sont reconnus par la loi ou la coutume... ».

Ce n'est qu'une apparence : en effet, si au Tonkin, seul domaine du nouveau code, la commune a été moins éprouvée qu'en Cochinchine, il ne faut pas oublier que dans l'une et l'autre province, à l'autonomie communale nous avons substitué un contrôle protecteur : depuis notre occupation, le pouvoir central a fait de la commune une mineure. Tandis qu'il la soumettait à sa tutelle, l'obligeant à demander l'autorisation préalable à l'administration pour tous les actes importants, il l'écrasait aussi sous de nombreuses responsabilités. Tous les congrès coloniaux ont retenti de ces doléances, trop de fois consignées par la doctrine pour que nous nous permettions de les apprécier à notre tour (1). Nous nous bornerons à citer deux textes : le premier pour la

(1) Cf. Varet, *Au pays d'Annam*, p. 209 et ss ; Mathieu, op. cit., p. 83 : « Aujourd'hui, ce n'est plus qu'une vague expression municipale en tutelle » ; v. le discours prononcé par le G. G. Beau à l'ouverture de la session du Conseil Supérieur, le 23 août 1904, partiellement cité par Depincé, *La Commune ann.*, Dar. 1904, II, p. 9.

Cochinchine, l'autre pour le Tonkin. L'arrêté du Gouverneur Général du 27 Août 1904, après avoir fixé l'organisation du Conseil des Notables en Cochinchine (1), énumère les cas dans lesquels la responsabilité pécuniaire et collective de la commune est engagée, (article 9), après quoi il pose le principe des formalités administratives : visa préalable de l'administrateur chef de province pour les actes de location des biens communaux (article 15), autorisation préalable du lieutenant gouverneur et rapport de l'administrateur pour les aliénations, même à réméré, (article 16), autorisation de l'administrateur ou du lieutenant gouverneur pour contracter un emprunt, suivant qu'il dépasse ou non 300 piastres, (art. 17), autorisation de l'administrateur pour que le village puisse ester en justice, (article 18), etc... Ces solutions furent d'ailleurs reprises, sauf quelques modifications de forme (voir l'article 14), par l'arrêté du Gouverneur Général en date du 30 Octobre 1927 (2). La commune au Tonkin est-elle mieux partagée ? Pas le moins du monde, car : « ...elle ne peut emprunter aucune somme, vendre ou louer les biens ou, d'une manière générale, passer aucun contrat de nature à engager sa responsabilité pécuniaire sans l'autorisation du Résident chef de province ou si la somme dépasse 500 piastres, sans l'autorisation du Résident Supérieur (C. C. T., article 286, in fine).

(1) J. O. I. C., 5 Sept. 1904, Pen. 1905, III, p. 9, Dar 1905, I, p. 168.

(2) A. G. G., 30 Oct. 1927, Pen. 1928, III, p. 87 ; v. l'analyse des A. G. G., 1904 et 1927, dans Kresser, *La Commune annamite en Cochinchine*, pp. 29 et ss., pp. 61 et ss.

Evolution est certes bien synonyme de transformation, la commune annamite, avec sa capacité diminuée et ses notables sans influence, est là pour nous en apporter la preuve.

b) Pénétrons maintenant dans ce petit groupe homogène que constitue la famille et voyons quelles personnes sont capables de contracter : le père de famille et ses fils majeurs retiendront seuls notre attention pour l'instant.

Patriarche, pontife et juge, armé d'un faisceau de prérogatives exorbitantes, maintenant dans une étroite subordination une famille remplie de crainte révérentielle, tel est le portrait habituel du père de famille dans l'ancien Annam (1). En ces temps quasi-légendaires, il exerce seul sur tous et sur tout un pouvoir absolu. Ce pouvoir néanmoins a été tempéré assez rapidement par les coutumes et par la loi elle-même. La vie des siens, les biens de ses enfants mariés, il s'est vu refuser le droit d'en disposer souverainement. Et ce furent là chez tous les peuples, les premières limitations que dut subir une capacité dont on ne pouvait qu'admirer l'étendue (2).

Venons-en à l'époque moderne, car cette théorie séduisante nous semble exposer trop nettement une évolution assurément difficile à saisir. Les auteurs sont loin d'être unanimes sur l'aptitude du père de famille à contracter; il est possible cependant de les classer en deux groupes.

(1) Schreiner, op. cit., t. I, p. 219.

(2) Phil. C. G. L., t. II, p. 351, art. 288. Le chef de famille tue un de ses enfants qui lui a désobéi, il sera puni de cent coups de truong. Si l'enfant n'a pas désobéi, la peine sera portée à soixante coups de truong et un an de travail pénible.

Les uns admettent que le père jouit encore d'une autorité quasi-absolue, tandis que pour d'autres son droit à disposer des biens n'est qu'apparent, étroitement limité par le droit de la famille (1) qui se traduit par l'intervention de la femme ou du fils. Il faut admettre, disent ces auteurs, « le droit éminent de la famille sur les biens que le père administre dans l'intérêt commun » (Gueyffier). Opinions qui contiennent certes une part de vérité, mais opinions de juristes qui n'ont pas été sans se laisser influencer par des réminiscences du droit de la métropole, aussi nous rangerions-nous plus volontiers aux côtés de Boissière : « Son pouvoir est, en théorie, presque absolu comme en Chine ; mais, par un effet de cette douceur et de ce bon sens naturels à la race annamite, ce pouvoir ne se révèle jamais tyrannique et cruel ; il n'exigera jamais, par exemple, que le nouveau-né, garçon mal bâti ou fillette qu'on n'attendait pas, soit jeté aux porcs ou vendu à des voisins riches ; quand il s'agira de prendre une décision importante, le père ou l'aïeul

(1) Louvet, op. cit., p. 186 ; Silvestre, op. cit., Pen. 1898 , p. 68 ; Schreiner, op. cit., p. 157 ; Diguët, *Les Annamites*, p. 66 ; de Lanessan, *L'Indochine française*, p. 212 ; Luro, op. cit., p. 207, « Le père de famille dispose encore souverainement de ses propres biens, comme sous l'empire de l'ancienne loi, mais il a perdu l'exercice de ce droit absolu sur les biens propres de sa femme et sur les biens particuliers de ses enfants ». Partisans de la seconde opinion, Gueyffier, op. cit., p. 59 : « Le droit de disposition du père de famille se borne en fait à la triple faculté de partager ses biens, de tester en faveur de ses enfants et d'engager des biens que tout membre de la famille a le droit de dégager ». Briffaut, op. cit., p. 13 et 17.

réunira les membres de la famille et sollicitera leur avis dont il tiendra grand compte... » (1).

La jurisprudence cependant se rangea à la première opinion et de nombreux arrêts vinrent reconnaître au père de famille la liberté la plus entière de disposer de ses biens ; un attendu d'un arrêt de la deuxième Chambre de la Cour d'Appel de Cochinchine en date du 16 Décembre 1897 nous donne la raison de cette attitude : « contribuer à augmenter le respect des enfants envers leur père et, par suite, fortifier l'autorité paternelle, base de la société annamite » (2).

En même temps que la Cour de Saïgon venait affirmer ces principes par une jurisprudence constante, elle établissait une autre règle de grande importance. Le père de son vivant, disait-elle, ne forme avec ses descendants qu'une seule et même personne juridique (3). Il en résultait que le fils habitant sous le toit paternel se voyait refuser tout droit de disposition, étant censé ne rien posséder en propre (4). La règle ne fléchissait que dans deux cas, où l'enfant pouvait sans contestation possible prouver sa propriété personnelle, lorsqu'il avait un domicile distinct, ou lorsqu'il justifiait d'un

(1) Boissière, *L'Indochine avec les Français*, p. 50.

(2) C. A. Coch., 16 décembre 1897, Pen. 1898, p. 40, art. 1145 ; v. les observations sous un arrêt de la C. A. S., 25 janv. 1894, Pen., 1899, p. 65, art. 1291.

(3) C. A. S., 14 mars 1929, Dar 1930, p. 231 ; 23 avr. 1921, Pen., 1922, p. 142, art. 4222.

(4) Phil. C. G. L., Décret accompagnant l'art. 82, t. I, p. 389 : « ...du vivant de l'aïeul ou de l'aïeule, du père ou de la mère, les enfants et petits enfants ne peuvent posséder aucun bien qui leur soit personnel ».

pécule obtenu par son talent ou par son industrie personnelle (1).

Les tiers, avec ce système, risquaient fort d'être victimes sinon des fraudes tout au moins d'erreurs préjudiciables à leurs intérêts ; ils traitaient avec un individu sur la foi d'une inscription au dia-bô ; cet individu vivait avec son père ; ils se trouvaient avoir acquis a non domino puisque du vivant de son père le fils ne possède rien en propre.

Aussi, perfectionnant sa doctrine, la cour de Saïgon vint-elle déclarer que si la seule inscription au bô ne pouvait constituer une présomption suffisante dans les rapports du fils avec son père, le père restant seul propriétaire à l'égard des tiers, par contre cette inscription frait pleine foi. « Le fils inscrit au bô comme acquéreur, sans aucune stipulation ni réserve de son père, est propriétaire à l'égard des tiers des biens ainsi inscrits en son nom... » (2).

(1) a) *Enfant habitant sous le toit paternel.* C. A. S., 11 juin 1891, J. J., 1892, p. 336 ; 27 août et 12 oct. 1894, Pen., 1894, p. 531, art. 664 ; 5 juil. 1895, Pen., 1896, p. 20, art. 842 ; Trib. Bentré, 15 sept. 1909, Pen., 1910, p. 20, art. 2753 ; C. A. I. C., 28 janv. 1916, Dar., 1917, p. 202 ; Contra, C. A. I. C., 12 janv. 1905, Pen., 1905, p. 161, art. 2130.

b) *Enfant ayant un domicile distinct.* C. A. S., 19 janv. 1893, Pen., 1894, p. 115, art. 531 ; 16 avr. 1896, Pen., 1896, p. 430, art. 971 ; C. A. S., 26 mai 1898, n° 194, et 22 sept. 1898, n° 340, Dür, p. 53 ; C. A. I. C., 24 nov. 1912, Dar., 1913, p. 185.

c) *Enfant justifiant d'un pécule personnel.* C. A. I. C. 7 déc. 1893, Pen., 1894, n. 115, art. 531 ; C. A. S., 16 avr. 1896, Pen., 1896, p. 430, art. 971.

(2) C. A. I. C. 11 juil. 1912, Dar. 1913, p. 47 ; 16 janv. 1913, idib., 1913, p. 188 ; 15 mai 1913, idib., 1914, p. 30 ; 23 déc. 1915, idib., 1916, p. 297, 28 janv. 1916, idib., 1917, p. 202.

Tel est le droit en Cochinchine, car ne l'oublions pas, ce sont les coutumes et les traditions recueillies par la jurisprudence qui constituent la législation applicable aux indigènes, pour toutes les matières non réglementées par le décret du 3 Octobre 1883 (1). L'on a bien souvent, parfois avec raison, critiqué la jurisprudence de la Cour de Saïgon, sachons lui rendre hommage sur ce point. Elle a fixé avec bonheur les principes du droit annamite sur la capacité du père et de ses fils majeurs.

Au Tonkin, au contraire, l'évolution individualiste de la famille est à beaucoup d'égards plus avancée ; deux articles du code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, nous feront saisir la différence. Comme en Cochinchine, l'article 204 reconnaît au père la qualité de chef de famille, ayant autorité sur les personnes habitant sur le même toit, mais l'article 205 vient aussitôt limiter ses droits. « Le père et le grand-père exercent par leur avis et leurs conseils une « *influence morale* » sur les foyers de leurs fils et petits-fils... ».

Le fils marié, qui habite avec son père, est donc seul propriétaire des biens qu'il a acquis et peut en disposer à son gré, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction comme en Cochinchine.

La capacité de contracter étant la règle, il nous reste à envisager les exceptions. Certaines personnes sont frappées d'une incapacité générale, ce sont les mineurs

(1) V. Dt 3 Oct. 1883, promulg. A. G. 26 Mars 1884, B. O. C., p. 98, Laf., t. V, p. 32, et le précis rédigé en exécution du Dt promulg., A. G., 28 mars 1884, B. O. C., p. 99, Laf., t. V, p. 36.

et les femmes mariées ; nous consacrerons un paragraphe à chacune de ces catégories d'incapables.

c) Le titre IX du précis de législation pose en règle que l'individu qui a atteint l'âge de vingt et un ans est majeur et capable de tous les actes de la vie civile, sauf, dit-il, les restrictions prévues par les lois (1). Au Tonkin, l'article 221 du C. C. T. se borne à reproduire textuellement l'article 388 du code civil français : « Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore atteint l'âge de vingt et un ans accomplis » ; d'autre part, l'article 224 pose le principe de l'incapacité en ces termes : « Tout mineur non émancipé est incapable d'administrer ses biens et de gouverner librement sa personne ».

En présence du silence de la loi annamite, le législateur français a jugé qu'il importait de ne pas abandonner à la volonté de chacun une mesure de cette importance, et il a assimilé l'enfant annamite à l'enfant français. Il ne faudrait pas cependant croire que cette institution sociale avait totalement échappé au législateur indigène ; s'il n'avait, dans aucun article des codes, fixé l'âge de la majorité, il lui était arrivé parfois de tenir compte du degré de discernement des individus. Ainsi cette curieuse disposition de l'article 312 du code des Lê : « ...A partir de l'âge de quinze ans, les personnes orphelines et seules, ou en proie à la misère, qui désireront se vendre, seront autorisées à le faire » (2).

(1) Nous avons vu que le fils majeur, habitant avec son père, ne dispose pas d'une capacité complète.

(2) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 364.

L'article 385 du même code fait une distinction entre les garçons et les filles, établissant une suspension de la prescription jusqu'au jour où les garçons atteignent l'âge de seize ans, les filles celui de vingt ans (1).

C'est vingt ans que fixent les articles 40 et 109 du code de Gia-Long pour l'inscription (2) des jeunes gens sur les rôles de la population. Ces articles ne faisaient du reste qu'édicter une règle énoncée dans le livre des rites : « Les hommes de vingt ans n'ont point encore leur force ; ils perçoivent à peine les premiers rayons de la raison. Cependant, comme ils commencent à devenir hommes, on doit leur donner le chapeau viril » (3). Et Luro de déclarer : « Les rites prescrivent la prise du bonnet viril à l'âge de vingt ans. Les Annamites n'ont guère conservé cet usage, auquel les Chinois, au contraire, sont restés fidèles » (4).

La coutume annamite avait en effet préféré l'âge de dix-huit ans ; c'était à cet âge que le jeune homme prenait part à la vie communale et qu'il payait l'impôt.

Le Comité consultatif de jurisprudence annamite auquel avait été confiée la mission de rédiger le code civil du Tonkin, avait en conséquence proposé l'âge de dix-

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 500.

(2) Phil. C. G. L., t. I, p. 271. Suivant Schreiner, op. cit., t. III, p. 267 : « Au point de vue administratif, il est donc majeur ; mais cette majorité purement publique n'exerce aucune action sur l'état du jeune homme dans la famille... »

(3) Cité par Silvestre, op. cit., Pen. 1898, II, p. 46.

(4) Luro, op. cit., p. 224.

huit ans comme devant être celui de la majorité. Comme nous l'avons vu, cette solution ne fut pas adoptée. Il aurait peut-être été préférable de le faire, car la majorité est une institution qui doit varier suivant les mœurs et les climats ; néanmoins, l'intention du législateur doit être prise en considération : il a voulu mettre d'accord le droit privé avec le droit public. Lorsque nous avons reconnu aux Annamites l'exercice des droits politiques, nous avons fixé l'âge de vingt et un ans.

Nous ne traiterons pas ici des autorisations nécessaires au mineur pour les actes de la vie civile, nous le ferons dans notre seconde partie à propos de la question de la vente des biens des mineurs.

d) Les femmes mariées elles aussi sont déclarées incapables par loi. Leur incapacité n'est cependant pas naturelle et inhérente à leur sexe : elle est une conséquence du mariage. Sur ce point, en effet, l'Annam n'a pas hésité à s'écarter des conceptions de son éducateur et modèle. Au Céleste Empire, l'incapacité de la femme est naturelle, inhérente à son sexe, la femme est considérée comme un être inférieur. Au nombre des cinq vertus, l'une d'elle est bien réalisée par l'harmonie dans les relations du mari et de la femme, ainsi que le disent les livres sacrés, mais cette harmonie signifie toute puissance du mari, sujétion de la femme et non droits et devoirs réciproques.

Voilà qui explique le précepte de Confucius, source de la législation : « Une femme, dit-il, est incapable de se gouverner elle-même et c'est pourquoi, quand elle est jeune, elle doit être sous la main de son père et de ses

frères ; mariée, de son mari, et veuve, de ses fils » (1). Qu'en Annam l'incapacité des femmes ne tienne pas à leur sexe, un article de la législation des Lê vient nous en apporter la preuve (2). « Les garçons à partir de l'âge de seize ans et *les filles à partir de l'âge de vingt ans* dont les terres ou rizières seront cultivées et occupées par des membres de leur famille ou par des personnes quelconques et qui feront valoir avec violence leur droit de propriété sur ces terres... (article 386) (3).

Du jour de son mariage par contre, que ce soit une union de premier ou de second rang, la femme tombe sous la dépendance de son mari : elle devient incapable et est, de droit, représentée par lui (4). Cette solution, consacrée en Cochinchine par le décret du 3 Octobre 1883, fut recueillie par Bourayne dans son code civil annamite. Son article 147 dispose en effet : « Dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari » (5). Solution qui fut également admise au Tonkin puisque aux termes de l'article 97 du C. C. T. « Le mari représente valablement l'épouse et les femmes de second rang dans toutes les affaires les concernant, sauf le cas

(1) Fargenel, *La morale chinoise*, p. 99.

(2) Le code de Gia-Long ne contient aucune disposition analogue. Etant le code mandchou, il ne peut qu'exposer la conception chinoise.

(3) Deloustal, C. L., t. X, 1910, p. 500.

(4) V. Lê-van-Hô, *La mère de famille annamite*, p. 67 : « La puissance du père sur la mère peut être considérée comme une puissance maritale, mais elle est d'une nature spéciale : pour l'exercer, il faut être chef de famille... »

(5) Bourayne, op. cit., art. 147, p. 26.

où elles sont poursuivies en matière pénale ». Et de nouveau à cet égard, les auteurs nous font assister à l'évolution des mœurs : alors que la loi donne au mari des pouvoirs absolus sur les biens de sa femme, ils nous montrent la coutume corrigeant et tempérant les droits exorbitants de la puissance maritale (1). Souverain maître, avait proposé la loi, administrateur, dispose la coutume, par suite le mari ne pourra aliéner les biens de sa femme sans son consentement.

La femme ayant besoin de l'autorisation maritale pour agir par elle-même, nous allons voir maintenant à quelles formes est soumise cette autorisation. Un arrêt, déjà fort ancien, de la cour d'appel de Saïgon, en date du 1^{er} Octobre 1891, vint inaugurer une jurisprudence très large (2). « La coutume annamite, déclarait-il en ses attendus, considère l'autorisation maritale comme tacitement donnée à la femme pour tous les actes de la vie civile ». La cour de Saïgon, tout en maintenant sa volonté d'écarter des formes rigoureuses, ne tarda pas cependant à modifier quelque peu sa doctrine, elle se borna à admettre que l'autorisation pouvait tacitement résulter des circonstances de la cause, considérant même comme une approbation le silence que le mari avait gardé, sans s'opposer aux actes de sa femme (3). Un arrêt postérieur vint

(1) Luro, *op. cit.*, p. 212 ; Miraben, *op. cit.*, p. 31 ; Schreiner, *op. cit.*, t. II, p. 164.

(2) C. A. S., 1^{er} Oct. 1891, J. J. 1892, p. 570 ; Pen. 1891-1892, p. 387, art. 136 ; Tr. px à c. é. Tourane, 14 août 1900, Pen., 1901, p. 126, art. 1585.

(3) C. A. S. 24 Sept. 1898, n° 460, Dur., p. 96 ; 9 janv. 1908, Dar, 1908, p. 113 ; 12 avril 1912, Pen., 1912, p. 321, art. 3125.

encore apporter une nouvelle et très légère limitation : « Les femmes mariées annamites ne peuvent s'obliger sans le consentement sinon exprès, au moins tacite, mais certain de leurs maris » (1).

La Cour d'Appel de Hanoï, devant la jurisprudence constante de la Cour de Saïgon, adopta à son tour les mêmes règles, réalisant ainsi l'unité de jurisprudence dans les pays annamites. Nous voyons, en effet, dans un arrêt en date du 11 Janvier 1929, la Cour de Hanoï déclarer que la femme mariée annamite ne peut obliger son mari sans son consentement exprès ou tacite (2). Le C. C. T. de 1931, à son tour, entérina les solutions de la jurisprudence ; son article 97 décrète, en effet, dans son alinéa 2 : « Le mari peut donner à l'épouse et aux femmes de second rang le pouvoir d'agir elles-mêmes. Cette autorisation peut être expresse ou tacite ».

Exemple simple, exemple brillant de la méthode à employer pour instaurer une législation spécifiquement indigène.

Au Livre des Changements, nous trouvons une maxime que l'on demande aux enfants d'inscrire en lettres d'or au fond de leur mémoire : « Le sage connaît en détail les paroles, les démarches et les actions des anciens » (3). Sommes-nous des sages, Français qui avons voulu, Outre-mer, cristalliser droits et coutumes. Nous avons beaucoup emprunté à la législation métropoli-

(1) C. A. I. C., 15 mai 1913, Dar. 1914, p. 71 ; Tr. : Bentré, 4 mai 1934, Pen., 1935, p. 211, art. 5609.

(2) C. A. H., 11 janv. 1929, Dar, 1930, p. 94.

(3) Des Michels, *Tam-Tu-Kinh*, Maxime 15, p. 27.

taine, nous venons de le voir, nous avons un peu négligé les codes et les ordonnances des souverains de l'Annam. Et cependant, en cette matière des obligations, notre attitude ne semble pas critiquable, car nous ne pouvions déduire de dispositions particulières des principes généraux, qui n'avaient pas été dans la pensée de ceux qui avaient rédigé les textes.

Écoutons la commission consultative de jurisprudence annamite, chargée d'élaborer le projet de code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin : « Le Livre III du projet de code civil, qui a pour objet les obligations en général et les divers contrats en particulier, est inspiré en grande partie par les dispositions du code civil français, la législation indigène étant, sous ce rapport, presque inexistante. Ces règles du droit français sont, sauf de rares exceptions, celles de la coutume annamite, tant il est vrai que c'est surtout en matière d'obligations et de contrats que le droit positif est le moins soumis aux influences de temps et de lieu » (1).

(1) Rapport de la commission (27 Mars 1931), P. H. L. 1931, p. 99.

CHAPITRE II

PREUVE DES CONTRATS

« La preuve est la rançon du droit », a dit Ihéring, et de fait, un droit n'est rien, sans la preuve de l'acte juridique ou du fait matériel d'où il dérive. Dès qu'un acte est contesté, il faut pouvoir le prouver pour en obtenir le respect, c'est-à-dire l'exécution. Ce principe, les rédacteurs du Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, l'ont posé dans l'article 1373 : « Celui qui allègue en justice un fait positif ou négatif, pour en tirer avantage, doit le prouver. L'adversaire doit, à son tour, soit justifier la contradiction qu'il oppose au fait établi contre lui, soit prouver les faits qu'il allègue comme détruisant les effets du premier ».

Il n'est pas dans nos intentions de présenter une théorie générale des preuves en droit annamite, nos ambitions se borneront à montrer les procédés les plus

usuels que peuvent employer les parties pour amener la conviction des juges. C'est ainsi que nous étudierons les actes écrits destinés à servir de preuve : actes sous seing privé et actes authentiques ; la preuve par témoins et le serment feront objet de nos sections 3 et 4. Nous laisserons de côté l'aveu dont les formes sont les mêmes qu'en droit français.

Section I. — Les actes sous seing privé

Un acte est sous seing privé lorsqu'il est établi sans l'intervention d'un officier public et sous la seule signature des parties. Telle est la définition formulée par le C. C. T. dans son article 1397.

Nous diviserons en deux paragraphes l'étude de cette catégorie d'actes. Les parties sont-elles tenues d'employer des formes déterminées, quelles sont les caractéristiques des signatures en diêm-chi et en thu-Ky, quelle est leur valeur, autant de questions auxquelles nous nous efforcerons de répondre dans un premier paragraphe. Quelle est la foi due à un tel acte, quant à ses énonciations et quant à la date indiquée, questions délicates et importantes qui retiendront ensuite notre attention.

§ 1. — Formes.

Comme la loi française, la loi annamite n'a pas réglementé la rédaction de l'acte sous seing privé : aucune formalité n'est imposée, les parties rédigent leur

écrit comme bon leur semble. C'est ainsi qu'elles peuvent employer les caractères chinois, le quoc-ngu, ou même se servir de la langue française. Dans ce dernier cas, l'emploi de notre langue n'aura pas pour conséquence de soumettre la convention à la loi française : la loi annamite restera applicable sauf déclaration expresse des parties intéressées (1). Il convient cependant de noter que, dans le cas où les parties ont rédigé leur acte autrement qu'en langue française, elles doivent l'accompagner d'une traduction entière certifiée par un traducteur assermenté. Cette formalité, conséquence de la législation fiscale, est prévue par l'article 6 de l'arrêté du gouverneur de la Cochinchine du 2 Septembre 1865 relatif à l'enregistrement des actes indigènes (2).

Avant l'intervention française, les Annamites ne possédaient pas la même latitude d'employer telle langue de leur choix. Ils ne pouvaient même pas employer leur idiome national, car la Chine, au temps de sa suzeraineté effective, leur avait imposé l'usage de sa langue. Les lois, les livres et les documents scientifiques, les actes

(1) Dt 25 juil. 1864, Bat. t. II, p. 140 ; B. O. C., p. 100 ; Laf., t. VII, p. 196, art. 11 : « ...toutefois, la déclaration faite dans un acte par les dits indigènes ou asiatiques, qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française, entraîne l'application de cette loi et la compétence des tribunaux français ».

(2) A. G. 2 sept. 1865, Bat., t. I, p. 443 ; B. O. C., p. 338 ; Laf., t. III, p. 258, art. 6 : « Tout acte rédigé autrement qu'en langue française devra, pour recevoir la formalité de l'enregistrement, être accompagné d'une traduction entière faite aux frais de la partie requérante et certifiée par un traducteur assermenté ».

tant privés qu'officiels, étaient rédigés dans la langue du Céleste Empire : cette exigence resta dans les usages, même après que l'Annam eut reconquis son indépendance et il en résulta une conséquence imprévue.

Le chinois, étant une langue idéographique, comportait une infinité de signes, fort peu d'annamites en dehors des lettrés connaissaient un nombre suffisant de caractères pour pouvoir consigner avec précision toutes les formes et nuances de la pensée. Les parties devaient donc recourir à l'intermédiaire de lettrés tant pour la rédaction que pour l'interprétation de leurs actes. Cette solution comportait nombre d'inconvénients : elle nécessita l'intervention du législateur. Pour mettre les conventions à la portée de tous, pour en rendre la lecture accessible au peuple, il créa une série de formules presque sacramentelles que chacun put connaître. « La neuvième année Quang-thuân (1468) de Lê-Thanh-Tôn, le modèle des actes fut fixé », et le texte explicatif ajoute : « Au début de la nouvelle dynastie, il n'existait pas de formules fixes pour la rédaction des actes. A ce moment, le roi invita le Ministère des Rites à étudier la question et à fixer les formules qui devraient être employées désormais par les habitants pour la rédaction des actes. Des modèles furent distribués » (1). Selon Schreiner, ces formules n'avaient rien d'absolu, les parties restaient libres de les adopter, de les modifier ou de les rejeter au besoin : « Pure affaire de besoin,

(1) Extrait des Annales annamites, Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 62.

dit-il, et surtout d'instruction » (1). La lecture de texte explicatif des Annales nous conduirait plus volontiers à une opinion contraire. Ce texte déclare en effet que, sur l'invitation du roi, le Ministère des Rites fixa les formules « qui devraient être employées désormais » par les habitants pour la rédaction de leurs actes. L'uniformité dans la rédaction nous semble dès lors avoir été impérativement exigée (2), il s'ensuivait que l'on s'en rapportait au sens littéral de l'acte, sens toujours parfaitement clair, connu et compris de tous, plutôt que de scruter les intentions des parties.

Cette liberté absolue laissée aux contractants quant à la langue qu'ils désirent employer, se trouve renforcée par la faculté accordée aux parties de rédiger elles-mêmes leur acte ou de le faire rédiger par un tiers, l'article 1398 du C. C. T. a consacré ce principe dans ses alinéas 2 et 3 : « Il peut être rédigé par l'un des signataires ou par toute autre personne ; s'il est rédigé par un tiers, il doit contenir l'indication du rédacteur et sa signature ». Ce principe de liberté n'était pas celui de l'ancien droit annamite. L'article 365, in fine, du code des Lê, prévoyant les difficultés qu'éprouve-

(1) Schreiner, op. cit., t. II, p. 313.

(2) Un texte vient d'ailleurs fortifier notre thèse. En matière de vente, les parties, soit négligence, soit fraude, se dispensaient de suivre les anciennes prescriptions relatives aux formules des actes. Une ordonnance de la 20^e année de Minh-Mang (1839) vint y mettre bon ordre : « S'il s'agit d'une mise en nantissement, les parties doivent le déterminer clairement par la formule : « rachetable dans tant d'années ». Phil., C. G. L., t. I, p. 469.

raient les habitants à rédiger leurs actes en langue chinoise, édictait la règle suivante : « Les personnes lettrées seront seules autorisées à rédiger elles-mêmes leurs actes » (1).

Enfin, dernière question que pose la rédaction de l'écrit : les parties sont-elles tenues de rédiger autant d'exemplaires qu'il y a d'intéressés, est-il possible au contraire de ne rédiger qu'un seul acte pour tous ? Le droit annamite n'ayant pas astreint les parties contractantes à rédiger des écrits multiples, il était d'usage général de n'établir l'acte qu'en simple expédition ne portant que la signature de l'une des parties, même lorsqu'il s'agissait d'une convention entraînant obligations réciproques.

Ainsi, en matière de vente, l'acte signé du vendeur seul était remis à l'acheteur après paiement du prix : la possession de l'acte lui suffisait pour faire la preuve de ses droits (2). Les auteurs n'avaient pas manqué de s'étonner de cette pratique insuffisante et dangereuse : les actes risquant d'être falsifiés. Aussi voyons-nous Lasserre, dans son projet de code civil, s'inspirer des principes de l'article 1325 de notre code civil et préconiser pour les actes synallagmatiques la rédaction d'un

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. IX, 1909, art. 365, p. 389.

(2) « Cette possession de l'acte est, d'après la coutume, une preuve de quittance. Dans l'esprit des Annamites, il n'y a qu'une chose à contester, la translation des droits sur l'immeuble. Quant au paiement du prix, c'est au vendeur à ne pas livrer l'acte à son acheteur tant qu'il n'a pas reçu le prix en espèces... » Luro, *Cours d'administration annamite*, 38^e leçon, cité par Schreiner, t. II, p. 314.

double original. Cette prescription modifiant les coutumes annamites, ne devait pas entraîner la nullité de l'acte, afin de ne pas jeter le trouble dans les transactions (1). Le C. C. T. se borna, dans son article 1402, à reproduire textuellement l'article 1325 du projet de Lasserre, se bornant à ajouter un aliéna : « Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits ».

Il est un élément absolument nécessaire, dans la confection d'un acte sous seing privé : c'est la signature des parties. Ce principe, généralement admis dans toutes les législations, a été formulé par le législateur annamite dans le très ancien droit. La deuxième année Hong-duc (1741), fut promulguée une série de lois sur la propriété, un article, l'article 77, contenait les dispositions suivantes : « Pour signer les actes de vente et d'achat de rizières et de terres, les personnes pourvues de fonctions administratives et lettrées inscriront leur nom de famille et leur nom personnel ; les illettrés apposeront leur diêm-chi. Lorsqu'il sera contrevenu à ces dispositions, les actes seront déclarés nuls pour vice de forme » (2). Il est donc

(1) Lasserre, op. cit., art. 1325, p. 305 : « Les actes sous seings privés qui contiennent des conventions synallagmatiques devront être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Néanmoins, l'une des parties ne pourra jamais se prévaloir de l'omission de cette formalité pour demander la nullité de l'acte ; elle pourra seulement se prévaloir de sa production pour exiger à son tour l'exécution des clauses qui y sont insérées à son profit... »

(2) Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 48.

possible de signer les actes de deux façons, soit en *thu-ky*, soit en *diêm-chi* ; avant de rechercher la valeur de ces signatures, il importe de nous arrêter sur leurs caractéristiques.

Lorsque les parties contractantes sont lettrées, il leur est possible de signer elles-mêmes leur acte sous seing privé ; nous nous trouvons dans ces cas en présence de la signature en *thu-Ky*, dont la traduction est *main-signer*. Cette signature peut être faite en caractères chinois tout comme en *quoc-ngu*. Après avoir écrit ou fait écrire le document, le souscripteur ajoutera de sa main les trois caractères dont son nom se compose, et les fera suivre immédiatement des deux caractères : *thu-Ky*. « J'ai signé de ma main cet acte », pourrait-on traduire d'une façon un peu large. Un tel acte, nous le concevons, constitue un acte sous seing privé parfait.

Différentes sont les conditions, si les parties sont illettrées. Il ne leur est pas possible d'apposer une véritable signature, elles se bornent à apposer l'empreinte de leurs phalanges. L'acte rédigé, l'écrivain met le nom de l'illettré à la place où celui-ci devrait signer et en dessous de la marque du doigt, il appose les deux caractères *diêm-chi* (1).

Le *diêm-chi* de la femme n'est pas le même que celui de l'homme. La femme apposera la marque des phalanges de l'index de sa main droite, tandis que pour l'homme ce sera celle de la main gauche. « Mesure anthropométrique », a dit Schreiner pour caractériser le *diêm-chi*, et de

(1) Miraben, op. cit., p. 198, donne la traduction suivante : *diem* : pointillé ; *chi* : raie des phalanges.

fait : « On trace à l'encre une ligne droite parallèlement au bord de la feuille et à quelques centimètres de celui-ci ; la feuille est ensuite pliée le long de cette ligne (on peut aussi plier la feuille avant et encremer le pli). Le signataire tend alors sa main gauche, le papier ainsi plié est placé entre l'index et le médium bien allongés, le bord du pli venant à toucher la jointure des doigts : pour obtenir plus de tension, on tient quelquefois le pouce du signataire ramené en arrière. Puis on trace à l'encre deux traits à hauteur des plis de la seconde phalange de l'index ; un autre trait est tracé à hauteur de la première phalange et deux autres encore marquant l'un la racine de l'ongle et l'autre le bout du doigt ; parfois, aussi, pour ce dernier, c'est l'endroit où l'ongle se détache des chairs » (1).

Le droit annamite connaît bien un troisième mode de signature : le Ky-chi (signer-raie des phalanges). Ce mode résulte de la combinaison des deux précédents : la **marque des phalanges de l'index se trouve placée en regard du nom du signataire, écrit de sa main**. Nous le laisserons volontairement de côté, car il est fort peu usité (2).

Quelle sera, en justice, la valeur d'une pièce signée soit en thu-ky, soit en diêm-chi ? L'individu auquel on opposera le titre qu'on prétend émané de lui, pourra-t-il le méconnaître sous le prétexte que la signature n'est pas

(1) Schreiner, op. cit., t. III, p. 304.

(2) Sur la signature en Ky-chi, v. C. A. I. C., 21 sept. 1893, Pen., 1894, p. 172, art. 547 ; Durwell, *Doctrine et jurispr.*, p. 157.

la sienne ? (1). C'est la question délicate de l'origine de l'acte.

La signature en *thu-ky*, présentant de sérieuses garanties de sincérité, est présumée émaner réellement de celui dont elle retrace le nom. Cette présomption cependant peut être détruite par la preuve contraire. En conséquence de ces principes, la Cour de Saïgon, dans un arrêt du 3 Octobre 1890, est venue déclarer que le juge ne peut rejeter de plano une pièce dont la signature en *thu-ky* est contestée, ni refuser d'ordonner une vérification d'écritures demandée par la partie qui a produit cette pièce (2).

La règle est donc fort simple : un plaideur de mauvaise foi renie sa signature en *thu-ky*, une seule mesure s'impose : le recours à la procédure de la vérification d'écritures, et le juge est obligé de l'ordonner (3).

Bourayne, dans l'article 567 de son code annamite, adopte la doctrine de la Cour de Saïgon. « Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans celui où ses héritiers et ayants-cause déclarent ne point les connaître, la vérification en est ordonnée à

(1) Celui auquel on oppose un acte doit avouer ou désavouer son écriture ou sa signature. L'acte privé reconnu a la même foi que l'acte authentique. Les héritiers ou ayants-cause du signataire peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

(2) C. A. S., 3 oct. 1890, J. J., 1891, p. 147. Sur la vérification d'écritures, v. Miraben, op. cit., p. 204 ; C. A. S., 2 août 1895, Pen., 1897, p. 23, art. 1007 ; C. A. I. C., 24 avril 1913, Dar., 1914, p. 69.

(3) C. A. S., 12 juill. 1894, J. J., 1894, p. 387.

moins que l'écriture étant d'un tiers, la signature ait été faite en diêm-chi » (1). La même solution devait être consacrée au Tonkin. L'article 1401, alinéa 1, du Code civil à l'usage des juridictions indigènes, dispose en effet : « Pour le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature ou ses empreintes digitales, et dans le cas où ses héritiers ou ayants-cause déclarent ne point les connaître, la vérification en est ordonnée en justice ». C'est, mot pour mot, l'article 1324 du code civil français, auquel on a ajouté la mention du diêm-chi.

Si l'application de la législation française permit de résoudre sans difficulté la question de la valeur en justice d'une pièce signée en thu-ky, il n'en fut pas de même dans le cas du diêm-chi. Il n'y a, pour s'en convaincre, qu'à parcourir l'abondante jurisprudence des deux cours de l'Indochine.

La Cour d'Appel de Saïgon, dès ses premiers arrêts, fut amenée à établir une distinction entre les diem-chi, selon qu'ils avaient été ou non certifiés par les notables. La signature en diem-chi n'a pas été certifiée ? Dans ce cas, sa valeur est bien faible si le titre est contesté par celui auquel on l'attribue. En doctrine, les avis étaient partagés : tandis que Durwell et Lasserre lui déniaient toute valeur, l'assimilant à la croix que les illettrés apposent, chez nous, au bas d'un acte (2), Schreiner reconnaissait par contre à cette signature rudimentaire une valeur

(1) Bourayne, op. cit., art. 567, p. 83.

(2) Durrwell, op. cit., p. 16 ; Lasserre, op. cit., p. 233 ; v. aussi p. 305, l'art. 1326, al. 2.

réelle : « Celui auquel on l'oppose se trouve fort rarement en état de pouvoir le contester, car il n'est peut-être pas deux doigts sur mille ayant les mêmes dimensions », et répondant à Durwell et à Lasserre : « le diêm-chi a une toute autre valeur probante que la croix anonyme, sans caractère spécial ni originalité, employée par les illettrés d'Occident » (1). Silvestre avait, lui aussi, pris parti dans le débat des « croix » : « On obtient ainsi un signe assez certain de l'individu et bien préférable en tout cas, à notre croix du vieux temps » (2). Miraben, dans son Précis, professe la même opinion (3).

La Cour d'Appel de Saïgon s'est cependant refusée à reconnaître une valeur réelle au diêm-chi non certifié. Ses arrêts vinrent dire que la signature en diêm-chi, lorsqu'elle est contestée par son auteur, ne lui est pas opposable, que le diêm-chi ne constitue pas une signature véritable, qu'il ne peut être admis en justice et faire l'objet ni d'une vérification d'écritures, ni d'une enquête (4), et qu'il ne peut même constituer un commencement de preuve par écrit (5). Tous ces effets ont été résumés dans une formule fort heureuse d'un arrêt

(1) Schreiner, op. cit., t. III, p. 304.

(2) Silvestre, op. cit., Pen., 1899, II, p. 96, en note.

(3) Miraben, op. cit., p. 198.

(4) C. A. S., I, juill. 1887, J. J., 1890, p. 161 ; 29 oct. 1891, Pen., 1891-92, p. 389, art. 137 ; 18 janv., 1^{er} mars, 12 juill. 1894, J. J., 1894, p. 259, 302, 387 ; C. A. S., 4 oct. 1894, Pen., 1896, p. 269, art. 924 ; 5 mai 1898, n° 184, Dur., p. 16 ; Denjoy, *Etude pratique de législ. ann.*, p. 52 : « Le magistrat qui ordonnerait une vérification de diêm-chi se rendrait parfaitement ridicule et sa sentence serait d'une nullité absolue ».

(5) C. A. I. C., 28 avril 1916, Pen., 1918, p. 165, art. 3810.

de la Cour de Saïgon en date du 6 Décembre 1917. Lorsque quelqu'un dénie son diêm-chi : ...« l'écrit redevient comme dévêtu d'aucune signature susceptible d'être vérifiée et partant ne représente aucun élément de preuve... » (1).

Au Tonkin, la Cour d'Appel de Hanoï avait adopté les mêmes principes ; le diêm-chi non certifié n'a aucune valeur et ne peut, lorsqu'il est dénié, donner naissance à aucune obligation, disait un arrêté du 19 Septembre 1930 (2). Le C. C. T., dans son article 1401, alinéa 2, consacre la jurisprudence : « Lorsque la signature désavouée aura été apposée en diêm-chi et que l'apposition de ce diêm-chi n'aura pas été certifiée..., il ne pourra être ordonné, en ce qui la concerne, de vérification d'écriture. L'acte devra être considéré comme inexistant au regard de celui qui l'aura désavoué ».

Lorsqu'une pièce signée en diêm-chi a été certifiée par les notables, sa valeur change complètement. La certification donne à la signature en diêm-chi la valeur de la signature en thu-ky, et en conséquence, si l'une des parties dénie sa signature ou son écriture, la vérification pourra être ordonnée par décision de justice. Pour que cette vérification puisse être ordonnée, il est toujours indispensable que le diêm-chi ait été certifié devant les notables, eux seuls peuvent en affirmer la sincérité. Telle est la condition que nous trouvons exigée dans un arrêt de la cour de Saïgon en date du 14 Août

(1) C. A. S., 6 déc. 1917, Dar., 1920, p. 152.

(2) C. A. H., 19 sept. 1930, Dar., 1933, p. 93.

1890 (1). Sa doctrine s'élabora cependant avec plus de difficulté qu'en matière de signature en diêm-chi, non certifiée ; il nous faut attendre l'année 1902 pour la voir se dégager avec quelque netteté. La Cour de Saïgon prononça le 29 Mai 1902 un jugement capital sur la matière dont nous avons extrait le passage suivant que nous citons sans commentaires :

« Attendu que c'est à tort que le premier juge a imputé quand même ce diêm-chi à Thuoc (celui-ci avait dénié formellement le diêm-chi) sous le prétexte que la certification des notables conférait à l'acte un caractère authentique ;

Attendu que l'authenticité ne saurait résulter du seul fait de l'apposition sur une pièce des signatures des notables, d'autant plus qu'en l'espèce, parmi les signataires, deux seulement sont notables majeurs ;

Que les signatures des notables ne peuvent même constituer une certification que si elles sont accompagnées ou précédées, ce qui n'a pas eu lieu en l'espèce, d'une mention indiquant quels sont les diêm-chi des parties contractantes dont elles entendent attester la vérité afin qu'aucun autre diêm-chi ne puisse être apposé après coup ;

Que ces conditions n'étant pas observées, le diêm-chi attribué à Thuoc et dénié par celui-ci, impossible à prou-

(1) C. A. S., 14 août 1890, J. J., 1892, p. 192 ; 29 oct. 1891, J. J., 1892, p. 312, Pen., 1891-92, p. 389, art. 137 ; 2 sept. 1892, J. J., 1893, p. 312 ; 17 août, 21 sept., 17 nov. 1892, Pen., 1894, p. 82, art. 515 ; 4 oct. 1894, Pen., 1896, p. 269, art. 924.

ver, doit être considéré comme sans valeur car rien n'indique que Thuoc en soit l'auteur... » (1).

Résumons brièvement la doctrine de la Cour de Saïgon : le diêm-chi des indigènes illettrés équivaut à une signature lorsqu'il est certifié par les notables ayant qualité à cet effet (2).

Doctrine également adoptée au Tonkin, notamment par un arrêt de la Cour de Hanoï, en date du 14 Novembre 1930 (3) et surtout par l'article 1401 du code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin.

§ 2. — *Force probante.*

Il nous reste, pour en avoir terminé avec l'acte sous seing privé, à examiner une dernière question. L'acte émanant de la personne dont il porte la signature rapporte-t-il fidèlement la vérité ? C'est le problème de la valeur probante des énonciations de l'acte dont une catégorie est soumise à des règles de preuves particulières : la date.

En ce qui concerne la foi due à la date de l'écrit, l'adoption pure et simple des solutions du droit français

(1) C. A. I. C., 29 mai 1902, Pen., 1902, p. 356, art. 1797, 3^e espèce ; le principe selon lequel les notables doivent faire précéder leurs signatures d'une mention indiquant quels sont les diêm-chi qu'ils entendent certifier, avait été énoncé peu avant l'arrêt cité, par un arrêt du 13 mars 1902, Pen., 1902, p. 241, art. 1752.

(2) C. A. S., 9 sept. 1927, Dar., 1928, p. 51 ; v. aussi 14 nov. 1924, Dar., 1925, p. 232.

(3) C. A. H., 14 nov. 1930, Dar., 1932, p. 100.

a été consacrée par l'article 1403 du Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin. Trois éléments viennent rendre la date certaine à l'égard des tiers : l'un est voulu : l'enregistrement de l'acte ; les deux autres sont accidentels : la relation de la substance du sous-seing privé dans un acte authentique et la mort d'un des signataires. « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés ou du jour du décès de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans un acte authentique ou dans un acte qui a acquis date certaine » (1). Notons que l'Annam avait emprunté à la Chine son calendrier (2) : il en était résulté pour nous de graves inconvénients. C'est ainsi qu'une circulaire de la Direction de l'Intérieur, relative à l'enregistrement,

(1) Bourayne, dans l'art. 570 de son code civil annamite, p. 83, avait déjà proposé la même solution.

(2) Ainsi l'ordonnance de l'Empereur d'Annam du 27 sept. 1897, sur l'acquisition par les Français du droit de propriété immobilière en Annam et au Tonkin, est datée de la sorte : le 2^e jour du 9^e mois de la 9^e année de Thanh-Taï. Donnons la table de correspondance des années de règne des souverains annamites de la dynastie des Nguyen avec celles de notre calendrier.

Gia-Long	:	1 ^{re} année	:	1802	—	18 ^e année	:	1819
Minh-Mang	:	»	:	1820	—	21 ^e »	:	1819
Thieu-Tri	:	»	:	1841	—	7 ^e »	:	1847
Tu-Duc	:	»	:	1848	—	36 ^e »	:	1883
Kien-Phuoc	:	»	:	1884	—			
Ham-Nghi	:	»	:	1885	—			
Dong-Khanh	:	»	:	1886	—	3 ^e »	:	1888
Than-Thai	:	»	:	1889	—	27 ^e »	:	1915
Khai-Dinh	:	»	:	1916	—	10 ^e »	:	1925
Bao-Dai	:	»	:	1926	—			

et datée du 10 Juin 1885, vint imposer les mesures suivantes : « j'ai exigé qu'à l'avenir il serait exigé que toutes les pièces qui seraient fournies par les indigènes porteraient la date du calendrier grégorien à la fois en quocngu et en chinois » (1).

Aucune disposition du C. C. T. n'est venue par contre traiter de la foi due aux énonciations de l'acte sous seing privé non reconnu ou vérifié (2). La raison en est que, sur ce point encore, ce sont les solutions du droit français qui ont été adoptées, solutions qui ne sont exprimées dans aucun texte de loi (3). Le cadre de cette étude ne nous permet pas de les envisager.

Section II. — Les actes authentiques

Quelle est la forme employée, en droit annamite, pour donner aux actes le caractère d'authenticité. Quels effets en résultent pour l'écrit ? Telles sont les questions qui

(1) C. D. I., 10 juin 1885, B. O. D. I., p. 29, Laf., t. III, p. 284 : « Ainsi le 23 avril s'écrirait : année 1885, 4^e mois, 23^e jour » ; v. l'art. 222 du C. C. T.

(2) C. C. T., art. 1399 : « L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique ».

(3) Principes du droit français : 1^o acte prétendu falsifié : procédure de l'inscription de faux ; 2^o acte prétendu mensonger : preuve contraire par tous moyens.

retiendront notre attention et auxquelles nous consacrerons deux paragraphes.

§ 1. — *Notables et notaires*

L'authenticité de nos jours peut être donnée aux actes de deux façons ; la certification par les notables de la commune constitue un premier mode, spécifiquement annamite, tandis que l'intervention des notaires, qui constitue le second mode, ne date que de la conquête française. Notaires et notables doivent en outre être compétents et capables d'instrumenter pour conférer valablement l'authenticité.

A) Lettrés étudiants et lettrés gradués, faisant l'objet du respect général en raison de l'importance de leurs fonctions et de l'honorabilité de leur famille, tels étaient les fonctionnaires communaux aux temps des Lê (1). Instruire, administrer, policer, ces trois mots résument leur rôle envié. Institués pour la première fois sous le règne de Tran-Thai-Thon en l'année 1242, ces fonctionnaires devaient perdre aux époques de Long-duc (1732-1734) et Vinh-huu (1735-1740) un peu de la considération dont ils jouissaient autrefois : le soin de choisir les autorités du village fut en effet laissé aux habitants à partir de ces

(1) Del., C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910. Edit du septième mois de la 1^{re} année, Canh-Tri (1662), de Lê-Huyen-Tôn (1662-1671) : Instructions pour la réforme des mœurs, art. 25, p. 28 : « Il convient de choisir et d'élire comme chefs de village des personnes appartenant à des familles honorables, lettrées, capables, ayant l'âge convenable et possédant la confiance et la sympathie de tous ».

époques (1). Laissons aux historiens du très ancien droit annamite ces ancêtres des notables communaux, pour nous attacher au portrait de ces personnages à l'époque récente. Nous le ferons assez rapidement en raison des nombreuses études sur la commune annamite (2).

Les membres du conseil des notables sont choisis par les habitants inscrits sur les rôles parmi les propriétaires fonciers du village ou ceux de ses habitants dont l'intelligence pratique a pu être appréciée. Leur nombre n'est pas limité, il varie avec l'importance de la commune, avec les coutumes et usages locaux. Les notables se divisent en deux classes : les notables majeurs et les notables mineurs ; ces derniers, qui exercent des fonctions secondaires, sont volontiers considérés comme les agents d'exécution des premiers. Les notables sont hiérarchisés : ils ne peuvent prendre rang dans la hiérarchie sans avoir passé par les grades inférieurs. Ils avaient entre les mains les pouvoirs les plus étendus, gérant toutes les affaires de la commune sous quelque forme qu'elles se présentaient et prenant toutes décisions afin de sauvegarder ses intérêts. Ces pouvoirs ont été considérablement limités depuis notre occupation. L'amiral Bonard, qui fut notre premier gouverneur en Cochin-

(1) V. Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., 1908, p. 197, note.

(2) dPour plus de détails, v. Durrwell, *Ma chère Cochinchine*, pp. 6 et ss ; Diguët, *Les Annamites*, pp. 86 et ss ; Depincé, *Comm. ann.*, Dar., 1904, II, pp. 9 et ss ; Jobbé-Duval, *Commune ann.*, pp. 18 et ss ; Rouilly, *Commune ann.*, pp. 39 et ss ; Ory, *La commune ann. au Tonkin*, pp. 14 et ss ; Solus, *Condition des indig. en droit privé*, p. 161, n° 133 et ss ; *Nguyen-Huu-Giai*, La personnalité de la commune annamite, pp. 46 et ss.

chine, respecta l'autonomie comme l'organisation communale ; depuis lors, la commune a été soumise au contrôle direct du pouvoir central, contrôle de plus en plus sévère.

La disposition réglementaire la plus importante est, sans contredit, un arrêté du 27 Août 1904 « fixant l'organisation du Conseil des Notables et déterminant son rôle dans la Commune annamite en Cochinchine » (1). Cet arrêté fut, par la suite, modifié par celui du 30 Octobre 1927, qui vint étendre le recrutement des notables : aux propriétaires fonciers, aux habitants subtils, le décret adjoignit les agents des cadres indigènes supérieurs et moyens, retraités ou démissionnaires et les militaires retraités ou ayant terminé leur service s'ils ont obtenu le grade de sergent (article 3) (2). Cette politique d'intervention s'est traduite par une désaffectation marquée pour les fonctions de notables, à tel point qu'en 1931 il fut nommé une commission à l'effet d'étudier les réformes

(1) A. G. G., 27 août 1904, J. O. I. C., 5 sept. 1904, Pen., 1905, III, p. 9, Dar., 1905, I, p. 168. Consulter les articles 1 à 6 du Titre I. Énumération dans l'ordre hiérarchique des grands notables composant le conseil : 1) le Huong-ca, président ; 2) le Huong-chu, vice-président ; membres : 3) le Huong-su ; 4) le Huong-truong ; 5) le Huong-chanh ; 6) le Huong-giao ; 7) le Huong-quan ; 8) le Thu-bô ; 9) le Huong-thân ; 10) le Xa-Truong ou Thôn-truong ; 11) le Huong-hao, (art. 1) ; v. aussi Titre II, art. 7, 2° : « Le Huong-thân, le Xa-truong ou Thôn-Truong et le Huong-hao sont les trois notables exécutifs, ils assurent collectivement le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique ».

(2) A. G. G., 30 oct. 1927, Pen., 1928, III, p. 87. L'article 1^{er} fait preuve de plus de souplesse : « ...Le conseil doit comprendre *en principe...* » A la liste des notables, le décret adjoint le Chanh-luc-bô, sans reproduire la distinction de l'ancien article.

susceptibles d'apporter quelques remèdes à cette situation. Au Tonkin, la commune fut moins éprouvée, mais les modifications incessantes apportées à l'élection et à la composition des conseils municipaux, eurent pour résultat de mécontenter les anciens notables : ils s'abstinrent de solliciter tout mandat communal et firent aux réformes une opposition sourde et tenace (1).

Voyons maintenant comment les notables confèrent aux actes l'authenticité. D'une façon très générale, nous pouvons dire que doit être considéré comme authentique l'acte qui, bien que rédigé par les parties ou par leurs soins, est certifié par les notables du village dans les formes traditionnelles. L'étude de la jurisprudence va nous permettre d'apporter les précisions nécessaires. Une première formalité fut, dès les premiers arrêts, reconnue indispensable et demeura indiscutée : l'apposition par le maire de sa signature et du cachet du village.

Le thôn-truong en effet, après son élection, reçoit, comme insigne de ses fonctions, le sceau du village ; il en est le gardien et en a seul l'usage. D'après le code, les sceaux sont de deux espèces : ceux délivrés directement par le pouvoir central sont carrés, on les appelle ân-tin ; les autres, de forme rectangulaire, appelés quan-phong-an-ky étaient délivrés par les grands Tribu-

(1) V. circulaires du Résident Supérieur en date du 26 août 1921, 25 fév. 1927, et la déclaration de la Chambre des Représentants du Peuple au Tonkin, en date du 2 oct. 1930 sur la réforme de 1930, Varet, *Au pays d'Annam*, p. 212 et ss.

naux (1). Ces cachets présentaient pour nous le gros inconvénient d'être gravés en caractères chinois ; aussi, très rapidement voyons-nous l'autorité française chercher à y remédier. Une circulaire du Directeur de l'Intérieur, en date du 9 Octobre 1867, vint fixer les mesures suivantes : « Il est à désirer qu'à première vue le cachet d'un maire ou d'un chef de canton puisse être lu par un Européen ou un indigène. Dans ce but, vous maintiendrez aux cachets des tongs la forme carrée, à ceux des maires la forme rectangulaire, allongée, qu'ils avaient autrefois et vous ferez inscrire sur chacun d'eux : 1° le numéro de l'inspection en chiffres arabes ; 2° le nom du tong ou du village en caractères européens ; 3° le nom du tong ou du village en caractères chinois » (2). Le maire doit apposer le sceau du village sur sa propre signature, et, dans le corps de l'acte, sur tous les caractères dont l'altération ou la surcharge pourrait en modifier le sens d'une manière préjudiciable à l'un des intéressés. Ainsi en a décidé la Cour de Saïgon dans un arrêt du 23 février 1889 (3). Lasserre, dans l'article 1317 de son projet, Bourayne, dans son article 560 (4), le C. C. T. enfin, dans l'article 1386,

(1) Phil. C. G. L., t. II, art. 228, p. 25 : Vol de sceaux. « Ceux qui auront volé les sceaux, ân-tin, d'un tribunal au service public quelconque, seront tous punis de la peine de la décapitation... », C. O., « ...on appelle sceaux ou ân-tin, les sceaux carrés des charges civiles et militaires depuis le premier jusqu'au neuvième rang, au moyen desquels une pièce fait foi partout », id. art. 324, t. II, p. 503.

(2) C. D. I, 9 oct. 1867 (signée P. Vial), Bat., t. I, p. 55, B. O. D. I., p. 91, Laf. t. III, p. 548.

(3) C. A. S., 23 fév. 1889, J. J., 1892, p. 62.

(4) Lasserre, op. cit., art. 1317, p. 305 ; Bourayne, op. cit., art. 560, p. 82.

mentionnent cette formalité obligatoire de l'apposition du sceau par le maire.

Selon Schreiner, c'était même là, avant la conquête française, la seule condition exigée pour authentifier un acte (1). L'article 365 du code des L^ê semble lui donner partiellement raison. Aux termes de cet article : « Ceux qui n'auront pas recours aux fonctionnaires ou au chef de leur village pour la rédaction et la certification de leurs testaments et autres actes, seront punis de 80 coups de truong et d'une amende proportionnée à la gravité des faits ». Une ordonnance du 3^e mois de la 14^e année de Tu-Duc (1861) confirme nettement l'opinion émise par Schreiner ; parlant de la certification des actes de vente, elle dispose que « si la vente est faite dans le village même, le ly-truong mettra son cachet ; et si elle est faite dans un autre village, les ly-truong (celui du vendeur et celui de l'acheteur) apposeront leur cachet sur l'acte de vente » (2). Il n'est bien question que du ly-truong ou maire. La Cour d'Appel de Saïgon jugea la formalité insuffisante ; elle éprouva d'ailleurs les plus grandes difficultés à établir le nombre des notables majeurs qui devaient ajouter l'autorité de leurs signatures à celle du maire, et quel devait être leur rang dans la hiérarchie communale. Tandis que certains arrêts estimaient suffisante la participation, en plus du maire, d'un seul notable à la confection de l'acte, et ne précisaient pas

(1) Schreiner, *op. cit.*, t. II, p. 20.

(2) Citée par Bienvenue, *Régime de la propriété en Annam*, p. 81.

son rang (1) ; un arrêt en date du 18 Décembre 1890 était venu exiger la présence de deux notables (2) ; Lasserre en désirait trois : le thu-bo, le huong-thân et huong-hào (3).

Ce furent les solutions de l'arrêt du 18 décembre 1890 qui prévalurent : l'intervention de deux notables majeurs devait être constatée dans l'écrit, ces deux notables étant le huong-thân et le huong-hào (4). Dans les cas urgents cependant, en cas de maladie ou d'empêchement de ces deux notables, leurs signatures pouvaient être remplacées par celles de deux autres notables majeurs. Cette dernière jurisprudence s'appuyait sur la haute autorité de Luro. Les notables plus particulièrement chargés de ce rôle de remplacement devaient être, aux termes d'un arrêt du 26 janvier 1899 : le huong-su, le huong-chanh et le huong-chu. En l'espèce, c'était le thu-bô qui avait signé l'acte aux lieu et place du huong-hào, la Cour de Saïgon, bien que n'adoptant pas les propositions de Lasserre, avait cependant reconnu la validité de l'intervention de ce notable « attendu, dit-elle, qu'il est revêtu de la qualité de notable majeur » (5).

Dans une nouvelle décision de l'année 1899, la Cour vint disposer que l'abstention justifiée du huong-thân (ou du huong-hào), permettait au maire et au huong-

(1) C. A. S., n° 344, 20 avril 1898, Dur., p. 14.

(2) C. A. S., 24 nov. 1887, J. J., 1891, p. 191 ; 18 déc. 1890, J. J. 1892, p. 228.

(3) Lasserre, op. cit., p. 232.

(4) C. A. S., 26 oct. 1893, Pen., 1895, p. 74, art. 691 ; Trib. Haiphong, 8 Février 1901, Pen. 1901, p. 228, art. 1628.

(5) C. A. I. C., 26 janv. 1899, Pen., 1899, p. 330, art. 1402.

hào ou huong-thân) d'intervenir seuls : la certification ainsi opérée devait être tenue pour valable (1).

Cette jurisprudence assez large ne s'était cependant pas laissée entraîner hors des limites par elle fixées, c'est ainsi qu'elle s'était refusée à admettre que la signature du chef de Canton put suppléer celles du huong-thân et du huong-hào (2). Le remarquable arrêté du Gouverneur général du 27 août 1904 vint, pour la Cochinchine, consacrer les solutions de la Cour de Saïgon. Son article 7 dispose : « ...L'authenticité ne peut être donnée aux actes qu'avec le concours des trois notables : Huong-thân, Xa-truong et le Huong-hào. Le Huong-thân et le Huong-hào empêchés pourront être remplacés par d'autres notables du conseil ; mais la présence du Xa-truong, dépositaire du cachet du village, est toujours nécessaire... » La règle était dorénavant bien établie (3). Aussi, l'article 190 du décret de 1925, modifié par le décret du 23 novembre 1926, se contente-t-il de dire : « Sont tenus pour actes authentiques... 3° En matière annamite seulement, les actes dressés ou certifiés dans les formes requises, soit par les notables qualifiés du lieu du domicile de chacun des deux contractants, soit par les notables du lieu de la situation du bien. Si l'acte doit être utilisé dans une province autre que celle où il a été certifié, la signature des notables devra être légalisée par l'admi-

(1) C. A. I. C., 8 fév. 1899, Pen., 1899, p. 330, art. 1402, 2^e espèce.

(2) C. A. S., 14 déc. 1893, J. J., 1894, p. 205.

(3) V. notamment C. A. S., 1^{er} juill. 1920, Pen., 1922, p. 110, art. 4207.

nistrateur chef de province, et la signature de l'administrateur devra être légalisée par le Gouverneur de la Cochinchine » (1).

La même méthode fut employée au Tonkin : ce fut à la cour de Hanoï qu'incomba la tâche de mettre en lumière les principes locaux, le code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin de 1931 vint couronner l'œuvre de la jurisprudence en la sanctionnant dans ses articles 1386 et suivants.

Les premiers arrêts de la Cour d'Appel de Hanoï, comme autrefois ceux de la Cour de Saïgon, nous montrent la jurisprudence hésitante ; la règle n'est pas bien assise. Un arrêt en date du 12 avril 1912 avait constaté sur un acte la signature du maire ou ly-truong et celle de deux notables majeurs ; allait-il adopter les solutions de la Cour de Saïgon ? pas le moins du monde, car nous le voyons déclarer que cette certification ne confère pas l'authenticité aux actes (2). Un arrêt antérieur disposait en effet qu'au Tonkin la forme de certification n'était pas la même qu'en Cochinchine, l'acte devait être rédigé et certifié dans les formes traditionnelles et conformément aux prescriptions de la coutume locale (3). Quelles étaient ces formes ? L'arrêt, en l'espèce, s'était contenté de la signature du chef de rue, rappelant qu'à l'époque il n'existait ni ly-truong, ni chef de quartier. Doctrine encore incertaine dans un arrêt du 2 octobre 1919 : après avoir rappelé les formalités en Cochinchine, la Cour

(1) Dt du 23 nov. 1926, Pen., 1927, III, p. 42.

(2) C. A. H., 12 avr. 1912, Dar., 1912, III, p. 194.

(3) C. A. H., 15 déc. 1911, Dar., 1912, III, p. 160.

de Hanoï continue : « Considérant qu'il n'en est pas de même en terre de protectorat où, jusqu'à ce jour, à défaut d'un texte officiel sur cette matière, la coutume veut que ce soit le ly-truong qui attribue date certaine aux actes par sa certification, c'est-à-dire par sa signature et par l'apposition du cachet de sa fonction... » (1). La Cour attribuant à la certification le pouvoir de conférer date certaine, admettait donc implicitement qu'elle conférait à l'acte l'authenticité. La règle devait être formulée avec netteté par un arrêt du 23 avril 1926 : l'authenticité est donnée aux actes indigènes, au Tonkin, par la certification du ly-truong apposée sur ces actes et accompagnée de sa signature et de l'empreinte du cachet du village. Dans les villes où le ly-truong n'existe pas, l'authenticité est donnée dans la même forme par la certification du chef de quartier ou du chef de rue (2).

Le C. C. T. embrassa cette dernière opinion ; après avoir déclaré que les actes certifiés sont authentiques (article 1386), il continue : « L'officier public compétent pour procéder à la certification des actes dans chaque commune est le ly-truong ou, à défaut, le pho-ly » (article 1387) ; « Les actes de mutation immobilière doivent être certifiés à la fois par le truong-ha (tenancier du registre foncier) et par le ly-truong », (article 1390).

« Sur le territoire des villes érigées en municipalités, les actes sont certifiés par les chefs de quartier ou, à défaut de ceux-ci, par les chefs de rue », (article 1391).

(1) C. A. H., 2 oct. 1919, Dar., 1920, III, p. 185.

(2) C. A. H., 23 avril 1926, Dar., 1927, III, p. 75 ; 29 avril 1931, Pen. 1931, p. 198, art. 5233.

Le code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin ne s'est pas borné à cette énumération des notables certificateurs, il a donné la formule suivant laquelle doit se faire la certification. L'article 1390 nous en donne le texte : « ...Le ... jour, ... mois, ... année, je soussigné, ly-truong du village de ..., certifie que les nommés ... ont apposé leur signature en notre présence, après lecture de l'acte ci-dessus qu'ils ont déclaré contenir les conventions intervenues entre eux.

En matière immobilière, le ly-truong ajoutera, s'il y a lieu, que l'immeuble faisant l'objet de la convention est la propriété de celui qui consent l'aliénation ou le nantissement ».

Ayant ainsi établi quels étaient, en Cochinchine et au Tonkin, les notables certificateurs, nous dirons encore que la certification, pour être valable, doit être faite par le ou les notables du domicile de l'une des parties contractantes, et, en matière immobilière, par celui ou ceux de la commune où sont situés les immeubles faisant l'objet du contrat (1).

B) Il est un second mode de conférer aux actes l'authenticité. Mode récent puisqu'il ne date que de l'occu-

(1) Durrwell, op. cit., p. 12 : « ...placés sur les lieux mêmes, et vivant de la même vie que les parties contractantes, ces autorités locales ont le grand avantage de connaître exactement la situation de ceux qui ont recours à leur office, l'origine de la propriété des biens faisant le plus souvent l'objet du contrat, et la sincérité des déclarations et des titres qui sont produits devant elles à l'appui des conventions à intervenir ; v. aussi C. C. T., art. 1388, 1389 et 1392.

pation française : l'authenticité donnée par les notaires ne nous retiendra pas longtemps, les actes devant être dressés conformément à la loi française, leur force probante étant celle des actes notariés français ; il nous a paru superflu d'exposer ici les principes du droit français (1).

Nous nous bornerons à faire deux remarques. La comparution des indigènes devant le notaire français ne signifie pas de leur part adoption de la loi française. L'article 1 du décret du 24 Août 1931, après avoir reconnu aux notaires le droit de recevoir tous les actes et contrats auxquels les indigènes veulent faire donner le caractère d'authenticité, dispose formellement : « Dans ce cas, les prescriptions de la législation et des coutumes indigènes demeurent applicables à ces actes, sauf lorsque les parties ont formellement déclaré vouloir contracter sous l'empire de la loi française... »

Seconde remarque : Si l'une des parties ne parle pas la langue française, le notaire se fera assister d'un interprète assermenté qui ne doit être ni parent ni allié des parties contractantes (décret du 16 juillet 1878) ; si, d'autre part, les parties ne savent signer qu'en caractères chinois, l'interprète devra reproduire les signatures en caractères français. Ces prescriptions ont été édictées

(1) Sur l'organisation du notariat : Pour les origines, v. Dt 25 juill. 1864, Laf. t. V, p. 459 ; A. G., 16 mai 1867 (de la Grandière) Bat., t. II, p. 326, B. O. C., p. 412, Laf., t. V, p. 467 ; A. G. 7 juin 1870, (De Cornulier-Lucinière) Bat., t. II, p. 334, B. O. C., p. 161, Laf., t. V, p. 468, etc. Pour l'époque moderne, v. Dt 24 août 1931, réglementant la profession de notaire en Indochine (90 articles), P. H. L. 1931, p. 316 ; Pen., 132, III, p. 38.

par l'article 17 de l'arrêté du 7 juin 1870, ainsi conçu :
« Toutes les fois qu'une personne ne parlant pas la langue française sera partie dans un acte, le notaire devra en outre être assisté d'un interprète assermenté qui expliquera l'objet de la convention avant toute écriture, traduira ensuite l'acte rédigé et signera comme témoin additionnel. Dans ce cas, l'un des témoins au moins, s'il s'agit d'un acte ordinaire, et deux d'entre eux s'il s'agit d'un testament, devront parler la langue des parties autant que possible. Le texte de la convention transcrit en regard de la traduction et signé par les parties sera annexé à l'acte.

Les signatures écrites en caractères étrangers seront, tant qu'il se pourra, reproduites en caractères français et leur reproduction certifiée et signée au bas de l'acte par l'interprète ».

Le code civil a l'usage des juridictions indigènes du Tonkin n'a consacré que deux articles à l'acte authentique reçu par un notaire : l'article 1384, après avoir défini l'acte authentique, laisse à des lois spéciales et aux règlements le soin de déterminer la compétence des notaires ainsi que les formes de leurs actes ; l'article 1385 relatif à la force probante d'un tel acte, dont nous analyserons les dispositions dans le prochain paragraphe.

§ 2. — *Force probante*

Comme pour l'acte sous seing privé, nous devons faire une distinction quant à la valeur probante de l'acte authentique. L'acte émane-t-il réellement de l'officier

public (1) dont il porte la signature ? C'est la question de l'origine de l'acte. L'adoption sur ce point des règles du droit français rend superflue une étude approfondie. Le C. C. T., dans l'article 1385, alinéa 3, dispose en effet : « L'acte rédigé sous le nom d'un officier public et revêtu de sa signature et de son sceau est présumé, jusqu'à plainte ou l'inscription en faux, émaner de lui » (2). Cet article vise, il est vrai, les notaires et autres officiers publics, mais il s'applique également aux notables, car aux termes de l'article 1386, in fine : « Les actes certifiés sont authentiques ».

Nous avons vu précédemment quelle était la conséquence de la certification sur la validité des signatures en diêm-chi, mais nous avons volontairement laissé de côté les conséquences de cette certification quant aux énonciations de l'acte ; l'article 1386 que nous venons de citer nous les fait connaître : l'acte certifié est authentique.

Voyons dès lors la question de la valeur des énonciations des actes authentiques et certifiés. Comme dans notre législation, cette valeur varie selon la personne de qui elles émanent. Force exceptionnelle pour les énonciations provenant de l'officier public rédacteur de l'acte ; force beaucoup moindre pour celles qui sont l'œuvre des parties : elles ne sont tenues pour vraies que jusqu'à preuve contraire ; pour en démontrer la fausseté, il

(1) Les notables certificateurs sont eux aussi considérés comme des officiers publics. V. C. C. T., art. 1386 et 1387.

(2) A. G. G., 7 juin 1870, art. 28 : « Chaque notaire est tenu d'avoir un cachet ou sceau particulier. » Bat., t. II, p. 334, B. O. C., p. 161, Laf., t. V, p. 468

n'est pas nécessaire de recourir à la procédure de l'inscription de faux (1).

Il convient au contraire d'y recourir si l'on veut établir la fausseté des faits que l'officier public affirme avoir accompli par lui-même ou s'être passés en sa présence. C'est ce qui résulte de l'article 1385, alinéa 1 et 2, ainsi conçu : « L'acte dressé en conformité de l'article précédent fait foi jusqu'à inscription de faux de toutes les déclarations de l'officier public au sujet des faits et dires relatifs au dit acte, accomplis par lui-même ou en sa présence. Il fait foi de sa date telle qu'elle y est portée » (2).

Nous constatons, une fois de plus, que la nouvelle législation à l'usage des indigènes n'a pas hésité à faire de très larges emprunts à notre législation métropolitaine. Elle l'a fait habilement, elle l'a fait avec juste raison car la loi annamite était muette sur ces sujets si importants.

Section III. — La preuve testimoniale

Les auteurs qui s'attachèrent en Annam à l'œuvre délicate de la constatation des coutumes s'accordaient, en matière de preuve testimoniale, à poser le principe suivant : la loi annamite admet toujours et en toute

(1) C. A. S., 7 oct. 1897, Pen., 1898, p. 24, art. 1137 ; 3 oct. 1901, Pen. 1902, p. 356, art. 1797.

(2) V. C. A. I. C., 2 mars 1916, Dar., 1917, III, p. 207, Pen., 1918, p. 67, art. 3771.

matière la preuve testimoniale. Telle est l'opinion de Lasserre comme de Luro, de Denjoy, de Miraben et de Durrwell (1). Mais tandis que Luro se hâte d'ajouter qu'on ne peut accorder aucune valeur au témoignage, tant est habituel le mensonge en justice ; « De là l'usage pour les moindres affaires de dresser acte des conventions ». Denjoy insiste : « Esclave des textes, le magistrat doit cependant s'incliner devant eux et quelle que soit la répugnance à l'admettre, nous devons reconnaître le principe : qu'on peut prouver sa propriété par témoins ».

Nous éprouvons quelques difficultés à faire nôtres ces jugements, plus volontiers nous formerions notre opinion à une théorie opposée. L'article 18 du code de procédure faisant suite au code des Lâ contient la disposition suivante : « Lorsque des plaideurs présenteront des plaintes et des placets introductifs d'instance au sujet d'affaires de terres et de rizières dans lesquelles ils ne présenteront aucun titre de propriété... Les tribunaux compétents ne devront pas recevoir ces plaintes et placets ni leur donner suite » (2). L'article 30 du même code nous en apporte la raison : « Il y a en procédure des principes de droit invariables. C'est ainsi que... en matière de ventes à réméré ou à titre définitif de terres et rizières particulières, les actes et titres de propriété font foi ; en matière de dettes, des reconnaissances de dettes et les reçus font foi... » (3).

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 234 ; Luro, *op. cit.*, p. 235 ; Denjoy, *op. cit.*, p. 65 ; Miraben, *op. cit.*, p. 208 ; Durrwell, *op. cit.*, p. 79

(2) Deloustal, *Code de procédure*, B. E. F. E. O., t. XIX, p. 6.

(3) Deloustal, *Code de procédure*, B. E. F. E. O., t. XIX, p. 12.

(Denjoy ne nous donne pas les textes qui, selon lui, permettent de prouver sa propriété par témoins). Dès lors tenant compte de ce que la législation des Lê était plus proprement annamite que le code de Gia-Long, code d'importation ; tenant compte du respect de l'annamite pour les institutions du passé, nous ne pensons pas qu'après avoir imposé un titre pour prouver la propriété le législateur en soit venu à admettre la possibilité de la preuve par témoins.

De fait, le Décret I de l'article 89 du code de Gia-Long vient dire : « Lorsqu'il s'élèvera quelque contestation au sujet de maisons, biens ou objets quelconques, ou propriétés foncières... s'il est prouvé que la famille a établi par écrit un acte de partage, ou s'il s'agit d'une aliénation de biens par vente, s'il y a un contrat écrit prouvé vrai, on décidera que les biens resteront à leur possesseur ; on n'autorisera ni un nouveau partage, ni un rachat ; le sujet de la plainte vérifié, elle sera écartée » (1).

Que l'usage se soit répandu à l'époque où Luro se penchait avec bienveillance sur les institutions annamites de dresser acte des conventions même pour les affaires de minime importance, c'est un fait que nous ne pourrions nier qu'avec une excessive prétention. Mais la raison de cet usage ne nous semble pas devoir être recherchée dans le peu de valeur à attribuer à la preuve testimoniale, mais bien dans les dispositions d'une législation malencontreusement abrogée.

(1) Phil., C. G. L., t. I, art. 89, Dt I, p. 459.

Le code de Gia-Long n'a tenu aucun compte de la législation antérieure ; il s'est borné à copier le code mandchou : nous pouvons donc admettre que certaines dispositions, qui se recommandaient par leur sagesse, soient restées dans les usages, même après la disparition du texte qui les avait primitivement édictées. Les coutumes n'ont pas toujours conservé aux principes recueillis leur pureté première, elles ont dû parfois en restreindre l'application lorsque leurs solutions ne se trouvaient plus d'accord avec l'évolution des mœurs ; elles ont dû aussi en étendre la portée lorsque ces solutions s'étaient révélées fécondes. Le législateur de la dynastie des Lê avait imposé la rédaction d'un écrit pour certains actes, la coutume la recommanda pour tous. L'article 365 du code des Lê déclare en effet : « Ceux qui n'auront pas recours aux fonctionnaires ou au chef de leur village pour la rédaction et la certification de leurs testaments et autres actes, seront punie de 80 coups de truong et d'une amende proportionnée à la gravité des faits : *les testaments et actes établis contrairement à ces dispositions seront considérés comme nuls...* » (1).

L'article 533 du même code vient apporter quelque précision sur ces « autres actes » pour lesquels l'inobservation des formalités prescrites entraîne la nullité : « Ceux qui établiront des faux testaments ou de faux actes privés ou qui auront transformé un acte de nantissement en titre de vente définitive, seront punis : le possesseur et le rédacteur de la pièce, de la servitude

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. IX, 1909, p. 389.

militaire dans les écuries d'éléphants ; les témoins, d'un abaissement de deux degrés... » (1).

L'exigence d'un écrit certifié pour les testaments, ventes définitives et à réméré et autres actes privés, les dispositions des articles 18 et 30 du code de procédure viennent s'opposer à l'admissibilité en toute matière de la preuve par témoins, comme l'avaient énoncé les auteurs.

La jurisprudence n'avait pas adopté ce principe sans restrictions. La Cour d'Appel de Saïgon, dans de nombreux arrêts, était bien venue déclarer que la loi indigène admettait en toute matière la preuve testimoniale (2), mais elle avait établi cependant une exception : en matière d'actes authentiques.

La Cour déclara, dans un arrêt en date du 7 avril 1892, que la preuve testimoniale ne pouvait être admise pour suppléer à une pièce authentique, tandis qu'un autre arrêt du 27 septembre 1883 avait décidé qu'elle ne pouvait être reçue contre ni outre le contenu de ces actes (3). D'autres dispositions prohibaient également la preuve par témoins en matière d'adoption et en matière

(1) Deloustal, t. XIII, 1913, p. 10. Il est curieux de constater que la présence de témoins dans le testament annamite, est aussi une obligation de notre législation, art. 971 et 976 du code civil français.

(2) C. A. S., 3 déc. 1891, Pen., 1891-1892, p. 474, art. 166 ; 3 janv. 1896, Pen. 1896, p. 352, art. 949 ; Cass. Req., 4 juil. 1893, Pen. 1893, p. 369, art. 424.

(3) C. A. S., 7 avril 1892, J. J., 1893, p. 106 ; 27 sept. 1883, Recueil de jurisprudence Lasserre, p. 209.

de donations d'immeubles (1). Par contre, la Cour avait admis, par une décision du 10 janvier 1884, que l'on pouvait faire par témoins la preuve d'une promesse de vente d'un immeuble lorsqu'il existait un commencement de preuve par écrit (2). C'était l'application pure et simple des principes du code civil métropolitain ; Lasserre avait même proposé dans son projet de donner à ce mode de preuve les mêmes limites que dans notre droit, en la restreignant aux affaires de minime importance n'excédant pas 30 piastres, soit 150 francs en monnaie française (3).

Il faut attendre l'année 1903 pour voir la Cour de Saïgon apporter un tempérament à sa doctrine. « ...La preuve testimoniale est admissible en toutes matières et sans restriction en droit indigène, mais elle n'est pas de droit et il est loisible au juge de l'admettre ou de la repousser, suivant les circonstances particulières de la cause qui lui est soumise », lisons-nous dans un considérant d'un arrêt en date du 10 septembre 1903 (4). Le C. C. T. devait aller encore plus loin dans la voie de

(1) C. A. S., 11 juin 1892, J. J. 1893, p. 153 ; 18 janv. 1883 et 21 fév. 1884, Recueil Lasserre, p. 158 et 273.

(2) C. A. S., 10 janv. 1884, id., p. 263.

(3) Lasserre, Projet de code civil à l'usage des annamites, p. 234.

(4) C. A. I. C., 10 sept. 1903, Pen., 1904, p. 211, art. 2008 ; J. J. 1903, p. 415 ; Bourayne, op. cit., art. 572, p. 83 : « Il appartient au juge d'admettre ou de repousser la preuve testimoniale suivant les circonstances. » V. aussi C. A. H., 30 oct. 1925, Pen. 1926, p. 140, art. 4680.

l'arbitraire. Son article 1427 résume l'évolution de la jurisprudence :

« La preuve testimoniale est admissible en toutes matières. Toutefois, lorsqu'un écrit a été dressé, la preuve testimoniale ne peut être reçue pour prouver contre ni outre ledit écrit ou pour établir ce qui aurait été dit ou fait avant, pendant ou après sa rédaction, de manière à en modifier la portée. Cette règle reçoit l'exception lorsque l'acte est argué de nullité comme entaché de vol ou de fraude ». L'article 1428 confirme aux juges le droit arbitraire que leur avait reconnu l'arrêt de 1903 : « Le Tribunal n'est jamais tenu d'admettre la preuve testimoniale, si elle lui paraît inutile... » Mais c'est l'article 1431 qui consacre la solution la plus critiquable. Le législateur s'est à ce point méfié des témoignages, qu'il enlève pratiquement toute valeur à ce mode de preuve : « En aucun cas, le juge n'est lié par la déposition même concordante des témoins. Il garde le pouvoir de recourir à un autre mode de preuve, bien que la preuve testimoniale ait été fournie ».

L'adoption des principes de notre droit a permis d'élaborer une doctrine qui s'est trouvée reproduire à peu de choses près la législation des L^é à l'heure où celle-ci était encore considérée comme définitivement perdue. On a voulu, par la suite, trop bien faire : et l'on a versé dans la méfiance et l'arbitraire, en ne voulant que la garantie.

Section IV. — Le serment

En droit français, le serment est de deux sortes selon l'emploi qui en est fait : tantôt c'est l'une des parties qui, faute de preuves, défère le serment à son adversaire : le serment s'appelle alors décisoire parce qu'il tranche le procès à lui seul. Tantôt, c'est le juge qui le défère d'office à l'une des deux parties en raison de l'insuffisance des preuves : nous sommes alors en présence du serment supplétoire, parce qu'il sert simplement à compléter une preuve. Ces principes rappelés, il nous est possible de mettre en relief les solutions du droit annamite : considère-t-il le serment comme un moyen de preuve des obligations ; quelles sont en outre les formes du serment dans ce droit ? Telles sont les deux questions que nous allons envisager.

§ 1. — *Formes.*

La jurisprudence des Tribunaux de l'Indochine, après avoir quelque peu varié, avait adopté la position suivante : la loi annamite ne connaît pas de serment supplétoire (1), mais elle admet le serment décisoire. Telle était la conséquence du principe dégagé par la Cour de Saïgon et que nous trouvons énoncé dans nombre d'arrêts : « Considérant qu'il se dégage d'une jurispru-

(1) C. A. S., 6 mai 1887, J. J. 1890, p. 125 ; 6 mars 1891, J. J. 1891, p. 202 ; 7 oct. 1893, J. J., p. 357 ; 30 nov. 1892, Pen. 1897, p. 103, art. 1045 ; 6 oct. 1911, Dar. 1912, III, p. 71.

dence locale constante que la loi annamite ne reconnaît pas le serment comme un mode de preuve des obligations, mais comme une transaction née de l'accord des parties pour en faire dépendre le sort d'une contestation », avait dit notamment d'un arrêt en date du 16 Juillet 1916 (1). Remarquons immédiatement que la doctrine de la Cour de Saïgon, en matière supplétoire, n'était pas celle des Tribunaux de Tonkin. Dans un arrêt déjà ancien, puisqu'il date du 31 Mai 1898, le Tribunal de Hanoï avait décidé que le serment supplétoire pouvait être déféré par le juge en matière indigène (2). Son argumentation était la suivante : la règle du droit annamite dégagée par la Cour de Saïgon n'est pas applicable au Tonkin bien que les parties en cause soient indigènes, « attendu à la vérité que le décret du 15 Septembre 1896 a décidé, dans ses articles 6, § 3 et 10, que la procédure à suivre devant les tribunaux du Tonkin serait en principe celle des Tribunaux de commerce de la métropole » (3).

En vérité, l'article 10 du décret était formel : « La procédure suivie *dans tous les cas* est celle des tribunaux de commerce... » Le jugement poursuit : « Mais attendu qu'on ne saurait considérer cette disposition comme ayant modifié à l'égard des individus soumis à la loi annamite les règles spéciales de leur législation qui règlent certaines formes de procéder et notamment le serment. Qu'en décider autrement serait, dans la plupart des cas, porter entrave à la manifestation de la vérité et

(1) C. A. S., 6 juill. 1916, *Dar.*, 1919, III, p. 188.

(2) Trib. Hanoï, 31 mai 1898, *Pen.* p. 286, art. 1248.

(3) Dt 15 sept. 1896, *Pen.* 1896, III, p. 515.

enlever toute valeur probante à l'accomplissement de cette dernière mesure d'instruction... ». Résumons brièvement cette argumentation : le serment supplétoire étant autorisé en matière commerciale, le tribunal a qualité pour l'ordonner. Et il ne doit tenir compte de la nationalité des parties en cause qu'en ce qui concerne la forme en laquelle doit être prêté le serment. Par contre, un arrêt de la Cour d'Appel de Hanoï, en date du 19 Septembre 1930, se rangeait à l'opinion de la Cour de Saïgon, en refusant au juge d'ordonner d'office le serment supplétoire, ce dernier n'existant pas en droit annamite (1).

M. Darras, qui consacra au code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin une étude approfondie, nous dit à ce propos : « Contrairement à ce qui existe dans notre droit français, la jurisprudence avait invariablement décidé que le serment supplétoire déféré directement aux parties n'existait pas en matière annamite, et que le magistrat n'avait pas le droit de recourir d'office à ce moyen d'instruction » (2). En conséquence, le C. C. T. aurait innové en la matière. M. Darras nous semble ne s'être pas aperçu des variations de la jurisprudence au Tonkin à la suite du décret du 15 Septembre 1896. Contrairement à son opinion, nous serions donc plutôt d'avis de dire que le C. C. T., loin d'innover en la matière, n'a fait que consacrer les solutions du Tribunal de Hanoï. Son article 1423 est ainsi conçu : « Le juge peut déférer à l'une ou l'autre des parties le

(1) C. A. H., 19 sept. 1930, Dar., 1933, III, p. 93.

(2) Darras. *Le nouveau code civil du Tonkin*, p. 154 et 155.

serment lorsque les preuves, quoique insuffisantes pour établir d'une manière complète le bien fondé de l'action, présentent cependant une certaine gravité... ». L'article 1425, d'autre part, consacre les formes annamites de procéder en matière de serment.

Passons maintenant à l'étude du serment décisoire. La loi annamite ne reconnaît pas le serment décisoire comme moyen de preuve des obligations ; cependant, on peut le considérer comme une transaction volontaire des deux parties. Tel est le principe que nous voyons rappelé par les Cours de Saïgon et de Hanoï en de très fréquents arrêts (1). Transaction volontaire, c'est dire que la partie à qui le serment est déféré est libre de ne pas l'accepter « et que ce n'est que dans le cas où cette transaction offerte est acceptée qu'elle peut produire un effet juridique » (2), c'est dire aussi « qu'on ne peut tirer aucune induction défavorable aux prétentions de la partie qui refuse le serment déféré » (3). Le serment décisoire offert par une partie et accepté par l'autre, est une véritable convention, soumise, dit l'arrêt du 30 Janvier 1907 de la Cour de Hanoï, aux règles générales des contrats et obligations annamites (4). Les rédacteurs

(1) C. A. S., 13 août 1891, Pen., 1891-92, p. 386, art. 135 ; 6 août 1891, 15 oct. 1891 et 29 oct. 1891, Pen. 1891-92, p. 425, art. 149 ; 21 fév. 1895, Pen. 1895, p. 420, art. 807 ; 27 sept. 1895, 2 oct. 1894 et 11 janv. 1894, Pen. 1897, p. 103, art. 1945 ; 27 fév. 1896, Pen. 1897, p. 51, art. 1022.

(2) C. A. S., 1^{er} mai 1903, Pen., 1904, p. 21, art. 1939, Dar., 1905, III, p. 43.

(3) C. A. H., 30 janv. 1907, Pen., 1907, p. 314, art. 2438, Dar., 1908, III, p. 11 ; C. A. S., 6 juil. 1916, Dar., 1919, III, p. 188.

(4) V. Supra, C. A. S., 13 août 1915 (Cass. réq., 29 oct. 1917), Dar., 1920, III, p. 121.

du C. C. T., dans les articles 1417 à 1421, se sont bornés à suivre le code civil métropolitain, comme l'avait fait la jurisprudence.

Ces solutions cependant nous semblent critiquables car l'on n'a pas conservé au serment le caractère religieux d'où il tire toute sa force. Il est essentiellement et avant tout une attestation devant la divinité, devant les génies, de la vérité des paroles que l'on dit. « L'Univers, pour les hommes de l'Extrême-Orient, est peuplé de présences surnaturelles. Comme au temps d'Eschyle, les dieux habitent les fontaines, les arbres de la forêt, la mer, les fleuves, les nuées qui passent. On les invoque dans les périls, dans les temps de sécheresse ou d'inondation » (1). L'Annamite qui prête serment s'expose, en cas de parjure, à la malédiction du génie qu'il invoque ; la peur des génies, l'angoisse qui lui étreint le cœur dans la pagode devant l'autel des esprits invisibles, sont de sûrs garants qu'il ne prononcera pas de paroles sacrilèges. Dans un roman de mœurs tonkinaises, Nolly nous montre Duong tout bouleversé après un terrible orage. « Alors le constructeur de sampans avoua la cause exacte de son insomnie et de son visible souci : la peur, la peur des Génies dont il avait parlé maintes fois avec légèreté et qui venaient de manifester avec éclat leur fureur.

— J'ai raillé, moi, j'ai raillé les esprits invisibles : mes paroles démentaient la crainte qui était dans mon

(1) Malleret, *L'Exotisme indochinois dans la littérature française*, p. 279.

cœur. Et maintenant j'ai peur et je voudrais apaiser la colère que mes propos imprudents ont déchaînée... » (1).

§ 2. — *Administration*

La loi annamite n'impose aucune forme spéciale de serment, elle se borne à obliger ceux qui sont entendus en justice à accepter la responsabilité de leurs déclarations sous les peines de droit (2). Il est cependant une cérémonie rituelle pour la prestation du serment : celui-ci étant un acte religieux, les tribunaux durent s'assurer de la religion des parties, car la seule qualité d'indigène était insuffisante. Le serment est une question de religion et non de statut personnel, déclare un arrêt de la Cour de Saïgon en date du 29 Juin 1911 (3). En effet, si l'Annamite est chrétien, il ne saurait être astreint à prêter le serment suivant les formes et avec la solennité qu'y mettent ses congénères demeurés bouddhistes. Dans ce cas, la formule du serment devient celle de notre serment judiciaire (4). S'élève-t-il une contestation sur la religion de la partie à laquelle le serment est déféré ? Dans ce cas, nous dit Miraben, « le juge devra, par jugement avant dire droit, ordonner la comparution personnelle des parties à l'audience et le dépôt d'un document émanant du village de cette partie, certifiant dans la forme accoutumée que la partie appartient à telle religion ».

(1) Nolly E., *La barque annamite*, p. 182.

(2) Phil., C. G. L., tome II, p. 420, art. 305, Dt V.

(3) C. A. I. C., 29 juin 1911, Dar., 1912, III, p. 71.

(4) C. A. S., 7 fév. 1895, J. J. 1895, p. 135.

Supposons donc une partie appartenant à la religion bouddhique ; en cette hypothèse, les rites exigent une cérémonie préalable et le juge doit surseoir à statuer jusqu'à l'accomplissement de celle-ci. La prestation de serment a lieu d'ordinaire dans une pagode ; cependant, le juge peut prescrire de l'accomplir sur le tombeau du Grand Eunuque Lê-van-Duyet dont la mémoire est l'objet d'une vénération quasi-cultuelle de la part du peuple annamite. On le choisit d'ordinaire pour donner plus de solennité aux cérémonies rituelles. Les intéressés doivent se présenter, à l'heure et au jour indiqués par le jugement interlocutoire, au lieu convenu. L'acte de serment est dressé en original et en copie par l'intéressé qui le signe ; s'il ne sait pas écrire, il devra en confier la rédaction à un tiers et le signer en diêm-chi. L'original sera remis au gardien de la pagode, l'autre exemplaire sera brûlé par l'intéressé sur l'autel du génie. Voici la formule de cet acte, que nous empruntons à Garros (1). Elle est relative à la prestation de serment par un Chinois, les rites chinois ne différant pas des rites annamites, sur ce point tout au moins :

« Au Génie..... (ici le nom du Génie),

Je soussigné..... Chinois de la Congrégation de.....
âgé de, demeurant à....., établis le présent
acte par lequel je déclare qu'à la suite d'une difficulté
qui se trouve pendante devant le Tribunal entre mon
adversaire et moi au sujet de, mon adversaire
me défère le serment devant vous, le Génie con-

(1) Garros, *Les usages de Cochinchine*, p. 353.

formément aux rites, à l'effet de savoir si je dois la somme de

J'affirme que je ne dois pas cette somme à mon adversaire, le nommé..... ; si j'ai menti, je serai maudit par vous, le Génie....., pour toute ma vie, ainsi que ma descendance ; que je meure, avec elle, comme le poulet que je dois immoler dans un coin de votre pagode.

Si je dis la vérité, que je sois heureux toute ma vie.

Fait le Signé : »

La partie prête le serment et doit ensuite égorger le poulet et boire quelques gorgées de son sang (1).

De nombreuses difficultés s'étant produites quant à l'accomplissement de ces rites et quant à la rédaction du procès-verbal, la Cour de Saïgon vint préciser les conditions de validité de cette cérémonie bizarre. Un de ses arrêts, en date du 4 Octobre 1894, réglait la question de la libation.

« Attendu qu'à bon droit, Thi-Quyen a résisté à la prétention émise par Lê--thi-Diêu de lui faire absorber en entier le sang provenant d'un poulet que le gardien de la pagode venait d'égorger dans les formes sacramentelles, sur l'autel du Génie Quan-Dê ;

Que, pour qu'un serment soit valablement prêté, en conformité des rites, il suffit que la personne à laquelle il est déféré boive seulement une gorgée ou deux du

(1) Les rites chinois n'exigent pas l'absorption du sang du poulet. Cf. Garros, op. cit., p. 359.

breuvage, dont le sang du volatile est la base, contenue dans une coupe :

Que l'avis du sacristain du tombeau du Grand-Eunuque et le rapport du Huyên d'Hoc-môn ne laissent aucun doute à cet égard... » (1). En l'espèce, la personne qui devait prêter serment étant une femme, la coutume l'autorisait à ne pas immoler de ses mains le poulet. Il en est de même pour les personnes infirmes ou très âgées. La coutume exige au contraire que les hommes accomplissent eux-mêmes le sacrifice. Notons un arrêt de la même cour, aux termes duquel le sacrifice du poulet n'est pas impérativement prescrit par les rites, il suffit de faire appel à la vengeance céleste en cas de parjure (2).

Une difficulté fut soulevée quant à l'assistance du juge à la prestation de serment faite à la pagode. Certains auteurs, estimant contraire à la dignité de la justice une présence d'ailleurs inutile, s'opposaient à ce que le juge se rendit à la pagode : le procès-verbal du bonze, assisté de notables, devait suffire à renseigner le Tribunal. L'opinion contraire avouait ne rien voir de blessant pour la dignité du Magistrat dans sa présence à cette « berquinade » et n'y trouvait que des avantages : le contrôle du juge devant éviter nombre de contestations auxquelles donnent lieu les rapports certifiés par le bonze ou les notables (3). L'article 45 de l'arrêté du 16 Mars 1910 (4),

(1) C. A. S., 4 oct. 1894, Pen., 1897, p. 103, art. 1045.

(2) C. A. S., 21 fév. 1895, Pen., 1895, p. 420, art. 807.

(3) Lasserre, *Recueil de jurisprudence*, p. 366; Miraben, op. cit., p. 211 ; Denjoy, op. cit., p. 72. Contra : Long, *Des formes du serment devant les tribunaux de l'Indochine*, Pen. 1900, II, p. 83 et ss.

(4) A. G. G., 16 mars 1910, Dar., 1911, I, p. 235.

plusieurs arrêts de la Cour de Saïgon se rangèrent cependant à l'opinion des premiers auteurs. Au desservant de la pagode, la rédaction du procès-verbal de la prestation de serment ; au huong-ca, représentant l'autorité communale, la mission de contrôler l'accomplissement des rites. Le gardien de la pagode doit, en outre, signer le procès-verbal ; à défaut, « il manque au procès-verbal et par suite à l'accomplissement de la mesure ordonnée, un élément substantiel » professe la Cour dans un arrêt du 13 Avril 1916 (1). L'article 1425 du C. C. T., au contraire, s'inspire des deux théories : « Le serment doit être prêté selon les rites de la religion de celui qui doit le prêter. Toutefois, le choix du lieu appartient à celui qui a déferé le serment, soit au Tribunal... La formule du serment doit être reproduite, telle qu'elle a été proférée. Procès-verbal doit être dressé par le juge ou le fonctionnaire commis pour assister à la prestation ».

Contrairement à l'opinion de certains auteurs, l'ancien droit annamite, nous l'avons vu, n'a pas laissé au bon plaisir des justiciables le soin d'employer tel ou tel procédé pour convaincre le juge. Le législateur, pour les affaires les plus importantes, a exigé la rédaction d'un écrit à peine de nullité. Livré à lui-même, l'Annamite, ignorant le plus souvent les caractères chinois, éprouvait les plus grandes difficultés pour la rédaction des actes ; le législateur lui est venu en aide, fixant et

(1) C. A. S., 13 avril 1916, Dar., 1917, III, p. 208. Pen., 1918, p. 11, art. 3747 ; Idem. C. A. S., 15 déc. 1922, Dar., 1923, III, p. 63 ; Tribunal Pnom-Penh, 27 mai 1924, Dar., 1926, III, p. 127.

distribuant le modèle des actes, recommandant le recours aux notables communaux. Ces dispositions protectrices étaient-elles dictées par le désir de donner aux écrits toutes les garanties nécessaires d'authenticité et de bonne foi, étaient-elles destinées à assurer un casuel aux mandarins des villages, qui, par ailleurs, ne percevaient pas d'émoluments du pouvoir central ? La question peut être discutée, et nous formerons notre opinion à une solution intermédiaire : la fraude dans les contrats devait être fréquente, il n'est qu'à se reporter aux codes de Lê et de Gia-Long, pour voir les nombreux articles qui s'efforcent, par des pénalités sévères, de réprimer la mauvaise foi de certains contractants. Le formalisme n'est-il pas, lui aussi, une garantie efficace ?

Mais les auteurs viennent également nous dire que la coutume tolère que les notables prélèvent des émoluments à l'occasion des actes et transactions auxquels ils donnent le caractère de l'authenticité. Ce droit fut reconnu par la jurisprudence à l'époque récente et fit l'objet de plusieurs circulaires de la Direction de l'Intérieur ; il devait être dans les usages à l'époque des Lê, car le législateur, s'il n'a pas explicitement reconnu aux notables ce privilège, ne l'a pas non plus formellement interdit.

CHAPITRE III

LA PUBLICITÉ ET L'ENREGISTREMENT

Une législation qui désire sauvegarder l'intérêt des tiers se doit d'obliger les parties contractantes à assurer la publicité de leurs conventions. Certains contrats, en effet, et plus particulièrement ceux qui intéressent les mutations de la propriété immobilière et les constitutions de droits réels, doivent être portés à la connaissance de tous en raison de leur importance. Les tiers doivent pouvoir se renseigner facilement sur le titulaire du droit de propriété et sur les charges qui le grèvent. Le droit annamite connaissait-il un système de publicité, à proprement parler, dans l'institution du dia-bô ou n'était-ce qu'un livre fiscal établi pour la levée de l'impôt foncier ? Problème que nous nous efforcerons

de résoudre dans le premier paragraphe de notre section relative à la publicité. Deux autres paragraphes traiteront de la formalité de l'inscription au dia-bô, et de la responsabilité des notables. La formalité de l'enregistrement fera l'objet de la seconde section de ce chapitre. Bien qu'il soit essentiellement un instrument fiscal, destiné à remplir les caisses du Trésor, l'enregistrement produit aussi des effets utiles pour le droit civil: il procure à l'acte une certaine publicité et rend certaine la date des actes privés. C'est à ce titre que nous lui consacrerons quelques développements.

Section I. — La publicité

§ 1. — Transactions soumises à la publicité. L'inscription

Nous allons successivement envisager la publicité des transactions relatives aux barques et aux jonques, aux buffles, puis nous consacrerons de plus amples développements à la publicité foncière.

Avant l'occupation française, les barques et les jonques faisaient déjà l'objet de mesures particulières. Toutes les barques sans distinction de taille devaient être inscrites sur un registre appelé Bô-Ghe-Song, registre tenu par les Quan-phu et Quan-huyen. C'était avant tout un rôle fiscal, destiné à faciliter la perception de l'impôt. Toutes les barques devaient en outre porter à l'avant et à l'intérieur une planchette sur laquelle le propriétaire était tenu de faire graver son nom et son

domicile (1). Cette dernière mesure était destinée à prévenir les vols qui se produisaient fréquemment. L'administration française conserva cette organisation, comme en témoigne la décision du gouverneur en date du 25 Juillet 1871 relative à l'assiette de l'impôt des barques et aux mesures de police. « Toutes les barques des six provinces doivent être inscrites sur les registres des inspections, sans exception d'espèce ni de grandeur » (article 12) (2).

L'article 13 déclare qu'elles doivent porter deux numéros : le numéro de leur arrondissement et celui de leur inscription au registre matricule tenu dans chaque inspection. De plus, les barques ne peuvent naviguer sans laisser-passer délivré par l'inspecteur (article 14).

L'arrêté du Gouverneur de la Cochinchine du 24 Mars 1873 vint modifier l'économie de la décision précédente (3). Il affranchit les barques et les jonques de l'obligation du laisser-passer et leur impose à la place la possession d'un livret spécial, délivré lui aussi par les inspecteurs (article 1^{er}). L'article 3 nous apporte les précisions nécessaires sur ce livret : « Le livret indique le signalement des barques et des jonques..., les noms des propriétaires, les transactions dont elles auront été l'objet, enfin la constatation du paiement de l'impôt. Les maires des villages sont tenus d'apposer gratuitement sur les livrets le cachet constatant le paiement de l'impôt. Le livret sert de titre de propriété ».

(1) Schreiner, op. cit., t. III, p. 40.

(2) D. G., 25 juill. 1871, Bat., t. I, p. 157, B. O. C., p. 250, Laf., t. I, p. 481.

(3) A. G., 24 mars 1873, Bat., t. I, p. 160, B. O. C., p. 83, Laf., t. I, p. 485.

Arrêté d'une importance capitale puisqu'il vient établir pour les barques une publicité réelle. Cet arrêté fut à son tour modifié par une décision du gouverneur en date du 2 Janvier 1875, qui apporta certaines améliorations, abrogeant le § 3 de l'article 3. « A partir du 1^{er} Janvier 1875, il sera délivré à tous les propriétaires de barques nouvellement déclarées, en même temps que le livret, une carte... laquelle indiquera le nom de l'inspection, le numéro de la barque, sa désignation générique, son tonnage, le nom en caractères chinois et en quocngu du propriétaire, et portera avec la date de la délivrance la signature de l'administration et le cachet de l'inspection ; toutes ces indications devront être exactement identiques à celles portées sur le livret auquel il n'est apporté aucune modification » (1). En cas de vente d'une barque, lors de l'enregistrement de la transaction, les nouvelles inscriptions nécessitées par la mutation étaient faites sur l'ancien livret. L'ancienne carte était anéantie et remplacée gratuitement par une carte nouvelle (art. 1^{er} de l'arrêté du 30 Août 1880) (2). Sans nous étendre sur les divers arrêtés en date du 22 Février 1889 pour le Tonkin, du 18 Novembre 1900 sur la navigation à vapeur, terminons cette étude par l'analyse des dispositions du décret du 13 Avril 1927, relatif à l'hypothèque fluviale en Indochine (3).

(1) D. G., 2 janv. 1875, Bat., t. I, p. 161, B. O. G., p. 6, Laf., t. I, p. 486.

(2) A. G., 30 août 1880, B. O. G., p. 445, Laf., t. I, p. 488.

(3) Dt 13 avril 1927, Pen., 1927, III, p. 165. Ce décret abrogeait celui du 25 mai 1923 (Pen. 1923, III, p. 244) qui avait réglementé l'hypothèque fluviale en Cochinchine.

Sont susceptibles d'hypothèque les bateaux et embarcations de navigation intérieure d'un tonnage égal ou supérieur à seize tonnes (art. 2) ; le contrat doit être fait par écrit. « Tous actes ou jugements translatifs, constitutifs ou déclaratifs de propriété ou de droits réels sur les bateaux ne sont opposables aux tiers qu'à dater de leur inscription sur les registres... » (art. 5, al. 2), telle est brièvement résumée l'économie de ce décret. Son application au Tonkin fit l'objet d'un arrêté du gouverneur général en date du 28 Février 1929 (1).

Le titre I de l'arrêté concerne les formalités du jaugeage et de l'immatriculation : les barques, sampans, chalands et jonques de rivière d'un tonnage inférieur à seize tonnes restant soumises aux prescriptions de l'arrêté du 22 Février 1889, seules les embarcations jaugeant seize tonnes et plus font l'objet de l'arrêté.

L'immatriculation, enseigne l'article 9, consiste dans l'inscription du bateau à sa date avec un numéro d'ordre sur un registre matricule spécial. Un certificat d'immatriculation est remis au propriétaire, il reproduit le contenu de l'inscription du registre matricule. Ajoutons que le registre matricule est tenu à Haïphong par l'ingénieur Chef du Service maritime.

Le titre II traite de la publicité : elle se réalise par l'inscription des actes translatifs ou constitutifs de propriété ou de droits réels sur un registre dit de conservation fluviale tenu par le greffier du tribunal de commerce de Haïphong, conservateur des hypothèques fluviales au

(1) A. G. G., 28 févr. 1929, Pen., 1929, III, p. 299.

Tonkin (art. 19). Les intérêts du Trésor, les intérêts des tiers sont dorénavant bien protégés parce que l'arrêté les a distingués en imposant des formalités différentes : l'immatriculation pour l'assiette de l'impôt, inscription pour rendre l'acte valable à l'égard des tiers ; fonctionnaires différents : ingénieur du Service maritime pour l'immatriculation, greffier du tribunal de commerce pour l'inscription, tous deux établis à Haïphong.

Le C. C. T., après avoir établi dans son article 456 que les bateaux et, en général toutes les embarcations, sont meubles, déclare que le transfert de la propriété mobilière n'est opposable aux tiers que par la tradition réelle de la chose, « à moins que la vente ait été passée par acte certifié et enregistré » (art. 920). Cette réserve renvoie donc à l'arrêté du 28 Février 1929 et consacre ses dispositions.

Tandis que le gouvernement de la Cochinchine réglementait avec bonheur la publicité des aliénations de barques, il poursuivait en même temps l'établissement d'un registre des buffles. Les Annamites, plus souvent encore que pour les barques, étaient victimes de vols incessants. Pour assurer la sécurité des transactions, une décision du Gouverneur du 8 Mai 1868 était venue poser certaines mesures préventives : déclaration annuelle des buffles aux inspecteurs des affaires indigènes, marqués au fer rouge sur la cuisse droite (art. 1, 2, 3), intervention des notables dans les ventes (art. 4) (1). Ce

(1) D. G., 8 mai 1868, Bat., t. I, p. 76, B. O. C., p. 98, Laf., t. I, p. 166.

fut un arrêté du Lieutenant-Gouverneur en date du 29 Novembre 1887, qui vint établir les formalités à remplir pour les transactions concernant les buffles (1). L'arrêté instituait un registre de contrôle des buffles aux inspections, dont les villages tenaient un double. Ce registre devait contenir diverses mentions relatives aux animaux (nom, couleur, numéros de contrôle et de l'inspection...) et d'autres relatives aux mutations opérées.

Tout propriétaire de buffle porté au contrôle recevait une carte d'identité de l'animal, reproduction exacte du contrôle. Cette carte tenait lieu de titre de propriété (art. 5). En cas de divergence entre les mentions du registre de contrôle et celles de la carte d'identité, le premier seul faisait foi en justice. Enfin, aux termes de l'article 4 : « Tout acte translatif de la propriété d'un buffle ne sera définitif qu'après transcription au registre des transactions et au registre de contrôle des buffles de l'inspection, qui renvoie à l'acte transcrit... ». Notons que l'article premier exigeait, pour les transactions concernant les buffles, la forme authentique.

Les précédents développements que nous avons consacré aux barques et aux jonques, nous obligent à être brefs : les transactions relatives aux buffles ne sont en effet rendues opposables aux tiers qu'après transcription aux registres des transactions et de contrôle, l'article 920 du C. C. T. contenant la même réserve que pour les barques.

(1) A. L. G., 29 nov. 1887, J. O. I. C., p. 1109, Laf., t. I, p. 170. Il abrogeait l'A. G. du 28 oct. 1887, J. O. I. C., p. 1075, Laf., t. I, p. 169.

Une étude sur la publicité foncière en droit annamite pourrait s'intituler avec juste raison : étude du dia-bô ou « registre de description des champs ». C'est en effet ce registre qui constitue la source à laquelle nous sommes venus puiser les éléments de la réglementation actuelles. Les Souverains annamites n'avaient vu en lui que le rôle de l'impôt foncier, nous en avons fait un livre terrier. C'est l'histoire de ces transformations que nous allons retracer dans un premier paragraphe.

A. - L'origine du diên-bô ou rôle de l'impôt foncier est incertaine, mais, en tout cas, de date relativement récente. Ce n'est en effet qu'à partir de la troisième année Vinh-tinh (1707) que les terres particulières furent imposées (1). Les propriétaires étaient tenus de se faire inscrire ; s'ils ne le faisaient pas et que leur fraude était découverte, ils subissaient, outre les pénalités édictées par l'article 84 du Code de Gia-Long, la confiscation de leur propriété (2). Le paiement de l'impôt et la culture des terres étaient en effet les conditions imposées à tout propriétaire sous peine de déchéance de son droit. Les Communes qui confectionnaient ces rôles durent commettre de nombreuses irrégularités. Elles étaient facilitées par l'absence de contrôle effectif de la part de l'Etat, et aussi par l'inexistence du cadastre. La rédaction de ce dernier fut l'œuvre des deux premiers Souverains de la dynastie des Nguyen. Gia-Long pres-

(1) Cf. Deloustal, op. cit, B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 492.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 395, art. 84 : « Soustraire frauduleusement des rizières à l'impôt. »

crivit un premier recensement partiel des cultures en l'année 1805 :

« L'année At-Sun, 4^e année de Gia-Long, 17^e jour du 6^e mois, pendant l'été, il parut un édit ordonnant le recensement général des cinq provinces du pays de Gia-Dinh : Phan-Trân (Gia-Dinh), Trân-Biên (Biên-Hoa), Vinh-Trân (Vinh-Long), Dinh-Trân (Binh-Truong) et Hâtien. Les terres furent exactement mesurées, ainsi que les champs » (1). Ce fut sous l'Empereur Minh-Mang, la 17^e année de son règne (1836), que les travaux du cadastre furent définitivement menés à bonne fin (2).

Le cahier de description des champs fut dressé sous la direction de hauts mandarins de la Cour de Hué, auxquels on avait donné le titre de « Kham-Sai » : en mission spéciale. Selon les instructions royales, les communes durent dresser à leurs frais trois expéditions du dia-bô : la première appelée giap fut envoyée au Grand Tribunal des finances ou Hô-bô ; la seconde, ât, fut livrée aux archives du Quan-bô, dans chaque province, tandis que la troisième, binh, était conservée par le village. Sur chaque dia-bô, on mentionnait en premier lieu la totalité des terres du village, les terrains communaux et ceux ayant une affectation particulière, les terres

(1) Passage du *Gia-Dinh-Thung-chi*, traduction d'Aubaret, cité par Schreiner, op. cit., t. II, p. 298. Contra : Gueyffier. *Essai sur le régime de la terre en Indochine*, p. 30.

(2) Durrwell, op. cit., p. 28 ; Miraben, op. cit., p. 76 ; v. aussi Perrot, *La société annamite*, p. 66.

des particuliers. Donnons, à titre d'exemple, la classification de ces dernières (1) :

A. - Les diên - Les rizières.

a) Les thao-diên : rizières bien arrosées où l'herbe pousse avec abondance.. Les meilleurs terrains pour la culture du riz.

b) Les son-diên : rizières légèrement au-dessus du niveau général des eaux, et, à cause de cette raison, de moins bon rapport que les thao-diên.

B. - Les tho - Les terres autres que les rizières.

a) Les viên-lang-thô : jardins d'aréquiers, de cocotiers et d'arbres fruitiers en général.

b) Les thô-trach : terrains d'habitation (maison avec le jardin qui l'entoure), ou terrains secs, sans habitation, soumis à la culture du tabac, du coton, de l'indigo.

c) Les vu-dau-thô : terrains à légumes (haricots, courges, citrouilles, concombres).

d) Les dân-cu-thô : terrains d'habitation du peuple avec cours et jardinets à fleurs.

e) Les câm-gia-thô : terrains réservés à la culture de la canne à sucre.

f) Les tang-cang-thô : terres à muriers.

g) Les da-diep-thô : terres à feuilles de palmiers.

h) Les viên-tien-thô : terres à jardins de poivriers.

i) Les viên-phu : jardins à bétel.

(1) Schreiner, op. cit., t. III, p. 1.

Ensuite, à propos de chaque parcelle, le dia-bô contenait des renseignements relatifs à l'origine de la propriété, sa surface, ses limites, le genre de culture et le nom de son propriétaire actuel. Le dia-bô se terminait par l'énumération des terres non cultivées dont il donnait les limites sans en indiquer la contenance, ces terres n'intéressant pas le fisc puisqu'elles ne payaient pas d'impôt. Dès la 18^e année de Minh-Mang (1837), on confectionne un rôle spécial dit de grande correction. Les rôles furent ainsi refaits annuellement jusqu'à la 3^e année de Thieu-Tri (1843) ; à partir de cette date, les rôles de grande correction ne furent plus obligatoires que tous les cinq ans ; pour les années intermédiaires néanmoins, on établissait des rôles dits de petite correction.

Si donc nous voulons résumer les rôles du dia-bô, nous devons reconnaître que sa fonction primordiale est d'être un instrument fiscal, destiné à déjouer les fraudes des contribuables. Son rôle juridique est secondaire : ce qui importe à l'Etat, c'est que toute terre cultivée soit inscrite et paie l'impôt, peu lui importe qui paie. Ce sont les actes certifiés par les notables qui font foi vis-à-vis des tiers et servent de titre de propriété.

Les particuliers, cependant, ne tardèrent pas à s'apercevoir des avantages qu'ils pourraient retirer de ces renseignements recueillis pour le fisc. « On en vint à donner aux descriptions du dia-bô une autorité probante dans les conflits qui s'élevaient entre les possesseurs du sol. Cet usage, très vraisemblablement, s'était déjà fait jour avant l'avènement de l'autorité française et l'on peut affirmer qu'antérieurement à notre venue

dans ce pays, les Annamites avaient pris l'habitude de recourir, dans les contestations privées, aux indications du dia-bô » (1). Cet usage, les tribunaux et l'administration de l'Indochine vont en faire la règle, pour asseoir la propriété sur des bases certaines. Nous allons retracer brièvement l'histoire de cette transformation en Cochinchine, pour voir ensuite les solutions qui furent admises au Tonkin.

Le très grand nombre des arrêtés locaux, de multiples projets émanant de magistrats ou d'administrateurs nous obligent à diviser cet historique : en Cochinchine, il convient de distinguer deux périodes qui ont pour ligne de démarcation le projet Boudillon et les décrets de 1925-1926.

L'administration française, dans les premières années de notre conquête, ne put que respecter l'organisation préexistante : elle aurait éprouvé les plus grandes difficultés à tenter quelques réformes car la majeure partie des archives communales avaient été détruites ou brûlées, tandis que les chefs de canton et les grands notables s'étaient enfuis à notre approche.

Par décision du 20 Mai 1871, le Gouvernement local de la Cochinchine vint ordonner l'établissement dans chaque village d'un « cahier de description des champs » analogue au dia-bô de Gia-Long et de Minh-Mang. Il devait être établi en double exemplaire ; refait tous les cinq ans dans le cinquième des villages ; toutes les terres même non défrichées et inoccupées devaient être classifiées et décrites ; les notables conservaient leur

(1) Garros, *Les usages de Cochinchine*, p. 125.

rôle de conservateurs de la propriété foncière. Tels étaient les traits de ce système transitoire qui demeurait dans la tradition fiscale des premiers Empereurs de la dynastie des Nguyen (1). Ce fut une simple circulaire de la Direction de l'Intérieur qui réalisa vraiment la transformation du dia-bô. Cette circulaire datée du 27 Novembre 1885, constatant l'abandon très regrettable dans lequel avaient été laissés les dia-bô, décidait leur réfection : « Les dia-bô n'ayant aucun caractère fiscal, il est inutile d'y mentionner le genre de culture des terres. Dans la colonne « nature du terrain », les seules indications à placer sont celles-ci : « terrain de rizière » ou « terrain de cultures diverses... » (2). Le dia-bô devait être établi en double exemplaire : l'un devait être tenu à l'Inspection, l'autre restant aux mains des notables (3). En ce qui concernait l'impôt foncier, la circulaire prévoyait l'établissement d'un rôle quinquennal, l'état des mutations devant prêter un puissant concours pour la constitution de ce dernier. Désormais, le premier pas était fait, le dia-bô allait entreprendre, non sans vicissitudes, sa fonction de livre foncier.

L'arrêté du 24 Mars 1887 apporte une première modification, à vrai dire peu heureuse, en confiant la tenue du livre foncier aux fonctionnaires du service du cadastre : en effet, les géomètres contrôleurs, outre la trans-

(1) Cf. Mathieu, op. cit., p. 14 ; Gueyffier, op. cit., p. 127.

(2) C. D. I. (Nouet), 27 nov. 1885, J. O. I. C., p. 1445, Laf., t. VI, p. 685.

(3) Mathieu, op. cit., p. 16 : « La véritable innovation était plutôt dans le mode de constatation des mutations rendu plus simple par un procédé de remplacement qui dispensait dès lors de la réfection quinquennale des dia-bô... »

cription des mutations et la conservation des dia-bô, étaient chargés de l'établissement des rôles de l'impôt foncier. Il semble que l'on ne voie plus dans le dia-bô qu'un registre destiné à servir à l'établissement de l'impôt foncier. Un nouvel arrêté, en date du 16 Mars 1891, fit passer aux mains de l'administration la conservation de la propriété foncière. Son article premier dispose : « A partir de ce jour, chaque administrateur est investi, dans son arrondissement, des fonctions de conservateur de la propriété foncière » (1). Le nouveau registre foncier, dont l'arrêté réglementait l'établissement, devait constituer un véritable état-civil de la terre. Cet arrêté fut, il est vrai, abrogé par celui du 18 Février 1921, mais ce dernier texte se bornait à des améliorations de détail, maintenant les principes essentiels (2).

Parallèlement à cette action du législateur local, les auteurs avaient entrepris la rédaction de projets, parfois adoptés partiellement, ne recevant le plus souvent aucune consécration législative (3). Un travail devait avoir cette fortune : le projet Boudillon, qui fut sanctionné par les décrets du 21 Juillet 1925 et du 23 Novembre 1926, portant réglementation de la propriété foncière en Cochinchine. Ces décrets ont posé le principe de l'unité de statut : désormais, il n'y aura plus qu'une législation des droits réels et des mutations immobilières.

(1) A. L. G., 6 mars 1891, Mathieu, op. cit., p. 18.

(2) A. G., 18 févr. 1921, Dar., 1922, I, p. 566.

(3) V. Gueyffier, op. cit., projet Lasserre, p. 206 ; projet Forestier, p. 209 ; projet Carlotti, p. 210 ; projet Schreiner, p. 211 ; projets Michel et Bourayne, p. 213 ; projets Mathieu, Pasquier, Pargoire, p. 214 et ss.

res ; il n'y aura plus qu'un livre foncier remanié, dont relèveront tous les immeubles (1). Depuis lors, la Cochinchine possède un véritable livre foncier, du modèle de ceux qui furent organisés dans nos possessions africaines, et qui est inspiré des principes de l'Act Torrens.

Au Tonkin et en Annam par contre, exception faite pour les villes de Hanoï, Haïphong et Tourane, soumises au même régime que la Cochinchine, la situation était différente : malgré les efforts de Gia-Long et de Minh-Mang, beaucoup de localités ne possédaient pas de diâbô. Quant aux communes qui en possédaient, leur situation n'était guère préférable : les cahiers de description des champs contenaient nombre d'indications erronées, ne présentant guère d'utilité juridique, car jamais ils n'avaient fait l'objet d'améliorations comme en Cochinchine. Le projet Boudillon vint également inspirer les rédacteurs du C. C. T., l'immatriculation des immeubles instituée par le livre I du C. C. T. (Chap. VI, section I), ne doit être organisée que peu à peu : elle est liée à la confection du cadastre. « L'inscription au registre foncier, partout où il existe, est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière... » (art. 505). « Le droit de propriété est établi par l'immatriculation de la terre dans toutes formes et conditions déterminées par les règlements » (art. 507).

Notons cependant que les communes qui ne possèdent pas le registre de publicité des transmissions

(1) V. pour les détails : Dt 21 juill. 1925, Dar., 1926, I, p. 129 : 3^e Partie, Titre I : Organisation du service de la conservation foncière, art. 317 et ss. Titre II : Etablissement des nouveaux livres fonciers, art. 336 et ss.

immobilières, tiennent cependant un registre établi en vue de la perception des impôts et sur lequel figurent les noms des propriétaires fonciers avec indication de la contenance globale de leurs immeubles. Par un arrêt en date du 21 Octobre 1931, la Cour de Hanoï s'est refusée à reconnaître quelque valeur à ce registre, parce que chaque immeuble n'y fait pas l'objet d'une inscription spéciale (1).

B. - Voyons à présent comment se réalise l'inscription au livre foncier et quelle est la force probante d'une telle inscription.

Avant notre intervention, les demandes d'inscription au dia-bô devaient être requises par les parties elles-mêmes. Après justification de la propriété du requérant par la production d'un titre régulier, les notables opéraient l'inscription, sous leur responsabilité.

Ce système aurait été fort acceptable s'il n'avait été compromis par des fraudes nombreuses : la légitimité des mutations étant soumise à l'appréciation des notables, il arrivait que des demandes d'inscription habilement présentées étaient portées sur le dia-bô, alors que le transfert de propriété était entaché de nullité par suite d'irrégularités glissées volontairement dans l'acte. De plus, sans parler des inscriptions de complaisance, les notables apportaient quelque négligence à la tenue à jour des cahiers.

Nous dûmes cependant conserver ce système défectueux et laisser aux notables le soin d'opérer au dia-bô

(1) C. A. H., 21 oct. 1931, Pen., 1932, p. 253, art. 5356.

les mutations nécessitées par les changements de propriétaires ou de détenteurs du sol. La Cour de Saïgon vint rappeler les principes, que nous venons d'énoncer dans de nombreux arrêts (1), jusqu'à ce que l'arrêt du Lieutenant-Gouverneur, en date du 6 Mars 1891, eut décidé de retirer aux notables, pour les confier à l'administrateur de la province, les fonctions de conservateur de la propriété foncière. Après l'établissement des nouveaux registres (2), aucune mutation ne pourrait être faite que par l'administrateur-conservateur et seulement en vertu d'actes authentiques dont il devait conserver copie (art. 6) ; il devait aviser les villages de ces mutations. Cette organisation devait subsister jusqu'aux décrets de 1925-1926 dont nous allons analyser les dispositions avec plus de détails.

D'après le nouveau régime, chaque unité foncière, composée d'une ou de plusieurs parcelles (art. 326), doit être représentée au livre foncier par un feuillet réel et, dans les mains du propriétaire ou des titulaires de droits réels, par un titre foncier et des certificats d'inscription (3). Le feuillet réel, comme le titre foncier qui

(1) C. A. S., 23 juill. 1880, Recueil Lasserre, p. 36 ; 13 oct. 1883, id., p. 218 ; 8 mai 1884 ; id., p. 302 ; 12 sept. 1894, Pen. 1895, p. 11, art. 673.

(2) V. art. 3 et 4 de l'arrêt.

(3) Art. 361 : « Dès que le feuillet réel aura reçu le sceau qui en marquera le caractère définitif et non avant, le conservateur établira, sur des formules spéciales : a) pour le propriétaire... un titre foncier comprenant, outre une copie du feuillet réel, une série de copies des bordereaux analytiques et un croquis du terrain conforme au plan cadastral ; b) pour chacun des titulaires de droits réels mentionnés... un certificat d'inscription. »

en est la copie, doit contenir : la description de l'immeuble, sa contenance, ses limites, la mention des droits réels qui le grèvent et la désignation des titulaires successifs du droit de propriété (art. 327). Le feuillet réel et le titre foncier doivent rester au courant des modifications qui se produiront dans la situation de l'immeuble : nous abordons maintenant les formalités de l'inscription.

L'article 322 nous indique quels seront les fonctionnaires chargés de ce service : « Les préposés porteront le titre de conservateurs de la propriété foncière. Ces fonctions seront remplies par des fonctionnaires désignés par le Gouverneur général de l'Indochine ». Tandis que l'article 320 décide de la création d'un bureau de la conservation au chef-lieu de chacune des provinces de la colonie. Ce sont les particuliers qui doivent toujours requérir l'inscription, cette dernière ne sera faite par le conservateur que sur le vu de certains actes. Pour les contrats, ce sont les actes dressés dans les formes de l'article 190 modifié par le décret du 23 Novembre 1926 (1). Le conservateur ne se borne pas à un rôle passif, il contrôle les actes qui lui sont présentés, vérifie leur régularité et si cette « ...vérification fait ressortir l'absence ou l'insuffisance des justifications produites, eu égard aux justifications légales déterminées par les articles 385 à 389 ci-dessus, le conservateur refusera l'inscription et restituera au requérant les pièces déposées, préalablement revêtues d'un visa ne varietur, en y joignant une déclaration écrite, dont il conservera

(1) Dt 23 nov. 1926, Pen., 1927, III, p. 42.

minute, et dans laquelle il fera connaître les causes de son refus » (art. 390). En quoi consiste l'inscription ? Le conservateur qui reçoit la demande d'inscription doit la constater au registre des dépôts avec indication des pièces déposées (art. 391, 10) ; puis il rédige sur des bordereaux analytiques les dispositions essentielles ou susceptibles d'être publiées (art. 391, 20). Il modifie ensuite le feuillet réel en conséquence de l'acte, en mentionnant la mutation, la charge ou le droit constitué ou en opérant la radiation de cette mention (art. 391, 30) ; il reproduit la même mention ou radiation au titre foncier et annexe à celui-ci un duplicata du bordereau analytique correspondant (art. 391, 40). Enfin, il établit ou annule le certificat d'inscription afférent au droit créé ou aboli (art. 391, 50). Les titres fonciers et les certificats d'inscription seront alors restitués aux requérants ou aux titulaires, sauf, pour ces derniers, au cas d'extinction des droits réels y mentionnés (art. 396).

Arrêtons ici cette étude aride, pour nous tourner vers une matière moins ingrate, nous voulons parler de la force probante des inscriptions.

§ 2. — *Force probante des inscriptions*

Alors que l'administration hésitait encore sur les rôles que le dia-bô pouvait être appelé à jouer : demeurer dans la tradition fiscale de Gia-Long et de Minh-Mang, ou mieux encore le transformer en un livre foncier ; alors qu'elle hésitait pour la tenue de ce registre entre les notables, l'inspection et les fonctionnaires du

service du cadastre, la jurisprudence de la Cour d'Appel de Saïgon s'attachait à conférer au « cahier de description des champs » la portée d'un livre foncier qu'il n'était pas encore légalement. L'inscription au dia-bô fait foi des droits du propriétaire jusqu'à preuve contraire ; l'inscription au dia-bô constitue une présomption de propriété en faveur de l'inscrit, et oblige celui qui la conteste à apporter la preuve de ses prétentions (1), telle est sa doctrine constante, tout au moins lorsqu'il ne s'agit pas du dia-bô originel de la 17^e année de Minh-Mang. Dans ce dernier cas, étant donné le soin apporté aux vérifications, l'inscription constitue un véritable titre de propriété (2). A cette seule condition cependant que la possession n'ait pas été interrompue pendant une longue période d'années sans mentions ni indications concernant les mutations qui ont pu se produire dans ladite propriété (3). Notons en outre que cette même Cour étant venue déclarer que l'inscription au dia-bô d'un enfant, sans autre mention, n'attribuait à celui-ci qu'un droit de propriété apparent lui interdis-

(1) C. A. S., 19 janv. 1888, J. J. 1891, p. 216 ; 9 oct. 1890, J. J. 1892, p. 207 ; 14 mars 1891, J. J. 1892, p. 250 ; Cass. Réc., 16 juil. 1890, Pen., 1892, p. 249, art. 88 ; C. A. S., 4 oct. 1894, Pen., 1896, p. 75, art. 860 ; 13 mars 1913, Dar., 1913, III, p. 300 ; 28 janv. 1916, Dar., 1917, III, p. 205 ; Req. Rej., 12 déc. 1922, Dar., 1922, III, p. 216, Pen., 1923, p. 35, art. 4290 ; Req. Rej., 13 janv. 1925, Dar., 1925, III, p. 93, Pen., 1925, p. 125, art. 4565 ; Cass. Req., 2 mars 1931, Pen., 1933, p. 183, art. 5446 ; Cass. Civ., 20 mars 1935, Pen., 1936, p. 289, art. 5690, Dar., 1935, III, p. 103.

(2) C. A. S., 9 déc. 1886, J. J., 1890, p. 311 ; 14 nov. 1889, J. J. 1892, p. 140 ; 9 avr. 1896, Pen. 1896, p. 265, art. 921.

(3) C. A. S., n° 310, 1898, Dur., p. 30.

sant toute aliénation sans le concours du père, ou, à son défaut, de la coherie qui le représente (1).

Nous savons que l'arrêté du Lieutenant-Gouverneur, en date du 6 Mars 1891, était venu confier aux administrateurs de province les fonctions de conservateurs de propriété foncière : l'inscription au dia-bô était-elle dès lors un acte administratif ? La jurisprudence répondit négativement et décida même que les tribunaux judiciaires étaient compétent pour l'ordonner au refus de conservateur, qui devait être condamné aux dépens au cas où son refus était injustifié. En outre, l'interprétation d'une inscription ne rendait pas nécessaire le renvoi par les tribunaux d'une question préjudicielle à l'autorité administrative (2).

En commençant cette étude de l'œuvre de la Cour de Saïgon, nous avons dit, sans préciser plus, que cette Cour s'était efforcée de conférer au dia-bô la portée d'un livre foncier ; nous sommes maintenant en mesure de préciser : il résulte des arrêts cités que le dia-bô n'est point, à proprement parler, un registre foncier au sens rigoureux du mot, puisque l'inscription ne constitue qu'une présomption de propriété.

Les décrets de 1925-1926 vont réaliser une réforme capitale en la matière ; pour la clarté de l'exposé, nous envisagerons tour à tour la force probante des mentions inscrites en suite de la procédure d'immatriculation, et celle des inscriptions postérieures.

(1) C. A. S., n° 346, 8 sept. 1898, Dur., p. 30 ; 23 déc. 1915, Dar., 1916, III, p. 297 ; 28 janv. 1916, Dar. 1917, III, p. 202.

(2) C. A. S., 29 sept. 1916, Dar., 1919, III, p. 127 ; Aix, 9 mars 1925, Dar., 1925, III, p. 100.

Toute mention faite lors de l'immatriculation a une valeur probante absolue, et ne peut être atteinte par aucune mention postérieure. Aux termes de l'article 362, en effet : « Les titres fonciers sont inattaquables ; ils constitueront devant toutes juridictions le point de départ unique de tous les droits réels existant sur les immeubles au moment de leur délivrance », tandis que l'article 363 dispose : « Toute action tendant à revendiquer un droit réel non révélé pendant le cours de l'enquête qui précédera l'établissement des livres fonciers et ayant pour conséquence de remettre en discussion la propriété même d'un immeuble soumis au régime institué par le présent décret sera irrecevable... ». Cependant, dans son alinéa 2, l'article 363 prévoit une exception à cette règle, au profit de ceux qui tiendront directement leurs droits du propriétaire premier inscrit au feuillet réel, ils pourront requérir leur inscription sous une double réserve : à condition que cette inscription ne modifie pas les droits appartenant à des tiers et qu'elle n'aie d'effet qu'à compter de la date à laquelle elle aura été effectuée.

Si les mentions faites lors de l'immatriculation sont irréfragables, il n'en est pas de même pour les mentions postérieures. Ces inscriptions n'ont d'autre valeur que celle des actes en vertu desquels elles sont mentionnées. Ces actes, étant authentiques dans le système des Décrets (1), les inscriptions ne peuvent donc être attaquées

(1) V. art. 190 modifié par le Dt du 23 nov. 1926 : « Sont tenus pour actes authentiques en vue de leur inscription aux livres fonciers... »

que par la voie de l'inscription de faux. Nous pouvons conclure en disant que, sans avoir une force probante absolue, les inscriptions postérieures au livre foncier peuvent être tenues pour la preuve certaine des droits qu'elles constatent.

Au Tonkin, la Cour de Hanoï adopta la doctrine de la Cour de Saïgon. Un arrêt en date du 29 Mars 1912 nous en apporte la preuve : « Attendu, en droit annamite, que, si l'inscription au bô du village de la situation des biens ne peut, en général, être considérée comme constituant au profit de l'inscrit une preuve de la propriété, elle la fait tout au moins présumer » (1). Mais il faut de suite rappeler que le dia-bô n'existait que dans un fort petit nombre de communes.

Aussi, une ordonnance de l'empereur Khai-Dinh, en date du 4 Octobre 1921, vint-elle prescrire la mise en application du Livre I du C. C. T., qui instituait et réglementait l'immatriculation des immeubles dans ses articles 69 et suivants. Mais cette immatriculation ne devait pas s'appliquer à tout le Tonkin, l'arrêté du gouverneur général du 9 Novembre 1921 en limitait l'application à la seule province de Hadong (2). Voyons dans ce système quelle était la force probante des inscriptions.

S'agit-il du registre que détient le village ? « Le registre déposé au village pourra être consulté par tout intéressé, mais il ne vaudra qu'à titre de renseignements et les extraits qui en seront délivrés ne pourront

(1) C. A. H., 29 mars 1912, Dar., 1912, III, p. 191, Pen., 1913, p. 59, art. 3166.

(2) O. R., 4 oct. 1921, et A. G. G., 9 nov. 1921, Pen., 1922,

servir à l'établissement d'un acte de mutation ou de constitution de droits réels ; les extraits du registre déposé à la Résidence devront seuls faire foi et auront caractère officiel » (art. 77, in fine). Par contre, ceux qui auront été inscrits soit comme propriétaires, soit comme titulaires de droits réels sur le registre de la Résidence, seront tenus pour propriétaires ou pour titulaires des droits réels mentionnés (art. 79) et l'article 90 précise en ces termes : « Le registre d'immatriculation fera foi, jusqu'à inscription de faux des mentions qui y sont portées ».

Peu après, les concessions françaises de Hanoï et Haïphong au Tonkin, de Tourane en Annam, se virent appliquer le nouveau régime d'immatriculation adopté en Cochinchine et ce par un décret du 21 Juillet 1926 (1). L'étude que nous avons consacrée à ce nouveau régime nous dispensera de revenir sur ses dispositions. Il doit constituer le régime futur du Tonkin, lorsque seront achevées les opérations du cadastre ; l'article 52 du décret précité nous dit en effet : « Les détails d'application du présent décret seront réglés par arrêté du Gouverneur général de l'Indochine, qui est, en outre, chargé de veiller à ce que la législation interne du pays protégé soit modifiée, lorsque le moment sera jugé opportun, *de manière à réaliser l'unification du régime de la propriété foncière suivant les règles édictées par le présent décret* ».

(1) V. Dar., 1926, I, p. 182. Un troisième décret de 1925 vint déclarer applicable au Laos le nouveau régime foncier, v. Dar., 1926, I, p. 190.

§ 3. — *Responsabilité des notables*

Nous avons vu dans un chapitre précédent consacré à la preuve littérale que les notables du village appelés huong-than, huong-hao et thon-truong conféraient l'authenticité aux actes par leur certification. Si nous cherchons la justification des prérogatives ainsi attribuées à ces notables, nous la trouverons aisément dans ce fait qu'autrefois les notables étaient seuls détenteurs du dia-bô. Il était mis au courant par leurs soins de la situation de chaque immeuble ; par suite, eux seuls pouvaient, en présence d'un acte portant vente d'immeuble, certifier que le vendeur était bien le légitime propriétaire. Leur rôle ne s'arrêtait pas là, ils devaient aussi certifier l'identité des parties contractantes, c'était là chose facile dans les communes où tout le monde se connaissait. En cas d'erreur, tant sur la capacité légale du vendeur que sur l'origine de la propriété, leur responsabilité pécuniaire se trouvait engagée (1). Solution normale puisqu'ils joignaient à leurs attributions de conservateurs du dia-bô, la mission de conférer aux actes l'authenticité. C'est ainsi que nous voyons un arrêt de la Cour de Saïgon, en date du 3 Septembre 1903, décider qu'engagent pleinement leur responsabilité, concurremment avec celle du vendeur de mauvaise foi, les notables certificateurs d'un acte de vente de parcelle de terre qui omettent de consulter le dia-bô de la commune sur lequel était enregistrée et transcrite une précédente vente des mêmes propriétés. En cette

(1) C. A. S., 8 juin 1893, Pen., 1893, p. 402, art. 440.

circonstance, dit la Cour, ils ont commis une faute lourde (1).

La situation n'était cependant plus la même : les notables, à la suite de l'arrêté du Lieutenant-Gouverneur du 6 Mars 1891, avaient perdu leur rôle de conservateurs de la propriété foncière au bénéfice des administrateurs, tandis qu'ils conservaient leurs attributions relativement à la certification des actes. Les notables n'ont plus à transcrire les mutations, aucune mutation ne pouvant être faite que par l'administrateur et seulement en vertu d'actes authentiques (art. 6) ; les notables se bornent à détenir des copies des mutations que l'administrateur leur transmet. Leur responsabilité cependant demeure, ils doivent toujours garantir l'origine de la propriété ; s'ils se trompent, omettant des mutations, il y aura faute lourde de leur part, soit qu'ils n'aient pas consulté les copies du dia-bô, soit qu'ils les aient égarées. « Les notables, en leur qualité d'officiers ministériels, ne sont responsables que de leurs erreurs de fait, et non de leurs erreurs de droit », déclare avec netteté un arrêt de la Cour de Saïgon en date du 9 Mai 1913 (2). Les décrets de 1925-1926 conserveront cette doctrine dans les articles 190 et 192 modifiée par le décret du 23 Novembre 1926 (3).

Au Tonkin, le tribunal civil de Hanoï, dans un jugement du 22 Novembre 1904, avait adopté la jurispru-

(1) C. A. S., 3 sept. 1903, Pen., 1904, p. 156, art. 1903.

(2) C. A. S., 9 mai 1913, Dar., 1914, III, p. 103.

(3) Sur la responsabilité du conservateur, v. Titre V, Chap. I, art. 409-417.

dence de la Cour de Saïgon : « Attendu qu'il est de jurisprudence constante que les notables certificateurs d'un acte d'aliénation de biens immobiliers ont pour mandat strict, sous leur propre responsabilité pécuniaire, d'attester la qualité juridique des parties et la capacité légale des vendeurs aussi bien que l'origine de la propriété vendue, qu'ils sont responsables, vis-à-vis de l'acquéreur, de la sincérité des déclarations contenues dans l'acte touchant la propriété de l'immeuble vendu » (1). Cette doctrine était trop absolue, un arrêt de la Cour d'Appel de Hanoï, du 18 Juin 1909, préconisa une solution plus nuancée (1). La responsabilité des notables se justifie en Cochinchine puisque les notables peuvent recueillir leurs indications dans le dia-bô. Au Tonkin par contre, le dia-bô est inconnu dans la majeure partie des villages ; les notables, dit un attendu, ne possèdent dès lors « aucun élément certain de contrôle des biens », ils ne peuvent faire état que de « vagues souvenirs personnels ». Admettre leur pleine responsabilité dans ce cas serait une solution excessive : il convient de la limiter au cas où le dia-bô existe.

Qu'il nous soit permis de formuler un jugement sur les réformes accomplies par les décrets de 1925-1926. A leur avantage, nous ferons valoir qu'ils ont établi

(1) Trib. Hanoï, 22 nov. 1904, Pen., 1905, p. 291, art. 2179.

(2) C. A. H., 18 juin 1909, Pen., 1909, p. 357, art. 2739.

un véritable livre foncier, infiniment supérieur aux systèmes antérieurs. Ce livre, contenant toutes les mentions relatives à la propriété foncière et aux sûretés réelles, ne peut manquer d'asseoir la propriété sur des bases solides, et partant, favoriser le développement du crédit foncier, et obtenir la disparition de l'usure.

Il est cependant une critique ; la création d'un statut réel unique a mécontenté tout à la fois les Européens et les indigènes. L'élément européen, parce que les décrets en les soumettant à statut réel différent de la métropole, ont contrevenu au principe supérieur de l'égalité de traitement de tous les Français devant la loi. Le décret du 23 Novembre 1926 est d'ailleurs venu leur donner satisfaction sur un point de détail puisqu'il leur permet de contracter par sous seing privé, revêtu d'une mention inscrite par le maire (art. 190 modifié, 2^e). Les indigènes, parce que les décrets, en bouleversant nombre de coutumes, ont violé les promesses solennelles que nous leur avons faites de maintenir et de respecter les institutions annamites.

Section II. — L'enregistrement

L'enregistrement est avant tout une formalité fiscale destinée à procurer des ressources au Trésor ; à ce point de vue, son étude sortirait du cadre de cette thèse. Cependant, cette mesure n'est pas sans produire certains effets au point de vue juridique ; elle donne aux actes une certaine publicité, et surtout fait acquérir une

date certaine aux actes sous seing privé. A ce point de vue, nous avons pensé qu'il serait de quelque intérêt de parcourir assez rapidement les nombreux arrêtés concernant l'enregistrement. Nous verrons ensuite la questions de savoir si l'enregistrement peut avoir pour effet de conférer à un acte la validité qui lui ferait défaut.

§ 1. — *Réglementation*

C'est à l'amiral de Lagrandière que revient l'honneur d'avoir réglementé le premier la formalité de l'enregistrement. Une décision en date du 28 Janvier 1865 avait obligé les indigènes à passer par écrit toutes les transactions d'une valeur de 1.000 francs et au-dessus pour les faire enregistrer auprès des quan-bô ou des inspecteurs des cercles (1). L'article 5 de l'arrêté du 6 Avril 1871 était aussi large : devaient être soumis à l'enregistrement les actes de toute nature, quelle que soit la valeur de l'objet qui a donné lieu à l'acte (2). L'enregistrement devait être fait sur un registre spécial déposé aux archives de l'inspection (art. 7) et dans un délai de quinze jours sous peine d'un double droit (art. 9). Ces dispositions ne furent guère respectées. De nouvelles mesures

(1) D. G., 28 janv. 1865, B. O. C., p. 181, Laf., t. III, p. 259.

(2) D. G., 6 avril 1871, Bat., t. I, p. 446, Laf., t. III, p. 273, art. II : « Lors de l'enregistrement d'un acte, l'inspecteur mentionnera sur l'acte original le numéro sous lequel l'acte a été transcrit ; en outre il mentionnera le numéro et la date de l'enregistrement. »

s'imposaient ; elles firent l'objet d'une circulaire de la Direction de l'Intérieur en date du 6 Janvier 1873 : « Forcer les indigènes à faire enregistrer toutes leurs transactions quelle qu'en soit la valeur serait une mesure vexatoire de nature à entraver les transactions sans avantages ni profits réels pour le Trésor. En conséquence, vous devrez, à l'avenir, appliquer d'une manière obligatoire l'arrêté du 6 Avril aux transactions ayant pour objet des propriétés immobilières, des barques, des chevaux, des buffles ou des bœufs. Vous aurez, au contraire, à considérer comme entièrement facultatif et subordonné à la volonté seule des parties intéressées l'enregistrement des actes concernant tous autres objets » (1).

Dix années après la circulaire, l'arrêté du gouverneur du 5 Juillet 1883, modifiant la décision du 6 Avril 1871, dans son article premier, reproduit le principe suivant lequel l'enregistrement est obligatoire ou facultatif selon l'objet de la transaction (2). Il porte d'autre part à un mois l'ancien délai de quinze jours (art. 2). Les transactions ayant pour objet des buffles avaient d'ailleurs été soumises à l'enregistrement antérieure-

(1) C. D. I. (Piquet), 6 janv. 1873, Bat., t. I, p. 447, Laf., t. III, p. 275.

(2) A. G., 5 juill. 1883, B. O. C., p. 289, Laf., t. III, p. 283, Art. I : « Les dispositions de la décision du 6 avril 1871 ne seront désormais obligatoirement applicables qu'aux actes portant mutation d'immeubles, de barques, de buffles, de bœufs et de chevaux. Les formalités de l'enregistrement et de la transcription seront facultatives pour tous actes, transactions se rapportant à d'autres objets. » ; v. aussi C. D. I. (Beliard) 20 juil. 1883, Laf. t. III, p. 283.

ment à la circulaire du 6 Janvier 1873. Une décision du gouverneur concernant les mesures à prendre pour prévenir les vols de buffles, en date du 8 Mai 1868, imposait dans son article 4, à toute personne qui achetait un buffle, l'obligation de conclure le marché par écrit et de faire enregistrer cet écrit chez l'inspecteur après l'avoir fait viser par les notables du village (1).

Quant aux barques et jonques, l'enregistrement des transactions les concernant fut rendu obligatoire par l'article 4 de la décision du 2 Janvier 1875, article modifié par l'arrêté du 30 Août 1880 (2).

Il nous faut attendre l'année 1900 pour voir une réglementation complète de l'enregistrement. Elle fut l'œuvre de deux arrêtés du gouverneur général en date du 13 Novembre 1900, concernant l'enregistrement des actes régis par la loi française, et l'enregistrement des actes indigènes (3). Leurs dispositions furent reproduites dans deux arrêtés du gouverneur général du 16 Avril 1916, approuvés par décret du 5 Janvier 1917, et qui constituent une véritable codification de la législation en vigueur (4).

(1) D. G., 8 mai 1868, Bat., t. I, p. 76, B. O. C., p. 98, Laf., t. I, p. 166.

(2) D. G., 2 janv. 1875, Bat., t. I, n. 161, B. O. C., p. 6, Laf., t. I, p. 486 ; A. G., 30 août 1880, B. O. C., p. 445, Laf., t. I, p. 488.

(3) 4 A. G. G. furent promulgués le 13 nov. 1900, Dar., 1902, I, p. 47, ils furent approuvés par le décret du 2 fév. 1901, J. O. I. C., 11 et 13 fév. 1901, Pen. 1901, III, p. 62 ; v. aussi A. G. G., 6 mai 1902, J. O. I. C., 15 mai 1902 ; A. G. G., 1^{er} juil. 1902, J. O. I. C., 10 juil. 1902, Pen., 1902, III, p. 231.

(4) A. G. G., 16 avril 1916, J. O. I. C., 22 avril 1916, Dar., 1917 I, p. 525.

Nous laisserons de côté l'arrêté concernant l'enregistrement des actes régis par la loi française, pour mettre en vedette les dispositions de l'arrêté concernant l'enregistrement des actes indigènes. Le principe général est posé dans l'article 3 : « Les actes passés entre indigènes ou asiatiques assimilés sous l'empire de la coutume locale, sont assujettis, dans toute l'Indochine, à la formalité de l'enregistrement, dans les formes et conditions ci-après déterminées ».

Pour être admis à l'enregistrement, les actes portant mutation de propriété, engagement ou rachat de biens immobiliers, les testaments et les partages doivent avoir été certifiés par les notables (art. 8). L'arrêté reproduit la distinction constante entre l'enregistrement obligatoire et l'enregistrement facultatif. Pour tous les actes portant mutation de propriété ou de jouissance, partage, engagement ou rachat de biens immobiliers, de barques, de buffles, de bœufs et de chevaux, les testaments, la formalité est obligatoire sous peine d'un double droit (art. 11). L'enregistrement est facultatif pour tous les autres. Notons toutefois qu'aucun acte ne pourra être produit en justice, ou dans un acte public ou devant une autorité constituée avant d'avoir été enregistré (art. 12). Sur chaque acte enregistré, il est fait mention de la date et du numéro de l'enregistrement, ainsi que du montant des droits perçus (art. 6). Cette réglementation se révéla dans la pratique profitable et efficace ; aussi, le second des quatre arrêtés du 6 Novembre 1929, relatif à l'enregistrement des actes indigènes, a-t-il reproduit et complété les dispositions de l'arrêté du 16 Avril 1916. Nos précédents développements nous dispenseront de

revenir sur cette matière : les articles 131 à 142 ne faisant que consacrer des solutions identiques à celles de l'arrêté de 1916 (1).

Tel est, en résumé, l'état de la législation actuelle sur l'enregistrement des actes indigènes (2).

§ 2. — *Utilité de l'enregistrement du point de vue civil*

A l'heure où la jurisprudence de la Cour de Saïgon s'efforçait d'établir les formalités indispensables pour donner aux actes le caractère d'authenticité, certains arrêts avaient proposé de tirer parti de la formalité de l'enregistrement. Un arrêt en date du 8 Février 1899, notamment, admettait implicitement que l'enregistrement pouvait avoir pour effet de conférer à un acte l'authenticité qui lui manquerait (3) : « Attendu au surplus que c'est avec raison que le premier juge invoque, à l'appui de la parfaite régularité des formalités accomplies, la transcription et l'enregistrement dudit document, auxquels il a été procédé à l'inspection de Mytho, le 11 Décembre 1877 ».

L'arrêt donnait ensuite les raisons de cette doctrine : « ...il est dit, en effet, dans la disposition de l'article 8 de l'arrêté du 6 Avril 1871, que les actes de vente d'immeubles ne sont pas reçus à la transcription et à l'enre-

(1) Gouvernement Général de l'Indochine, Arrêtés du 6 novembre 1929, Hanoi, 1930, p. 61 et ss.

(2) V. A. G. G., 28 avril 1926, Pen., 1926, III, p. 239, relatif à l'enregistrement des actes passés entre ann. en Annam.

(3) C. A. S., 8 févr. 1899, Pen., 1899, p. 330, art. 1402.

gistroment, si'ils n'ont été certifiés dans les formes traditionnelles par les villages où les immeubles sont situés... ». Les actes de vente d'immeubles, de buffles et de barques n'étant admis à la formalité de l'enregistrement que lorsqu'ils sont passés en la forme authentique, de l'admission à l'enregistrement, il est donc permis de tirer une preuve en faveur de la validité d'un de ces actes : tel était l'avis de la Cour de Saïgon. Cet arrêt fut vivement critiqué, et les critiques furent de deux ordres. Tout d'abord, disait-on, l'enregistrement, surtout à l'égard des actes authentiques, doit être considéré comme une formalité purement fiscale qui ne saurait influencer le fond du droit. En outre, on faisait remarquer que dans l'intérieur de la Cochinchine, la formalité de l'enregistrement était remplie par des administrateurs nullement préparés, par leurs études antérieures, à apprécier la validité d'un acte. Ces critiques portèrent leurs fruits : dorénavant, dirent les tribunaux, s'inspirant des solutions de la législation métropolitaine, l'enregistrement, formalité purement fiscale, ne saurait préjuger le fond du droit. C'est ainsi que, repoussant l'argument tiré par une partie de l'admission d'un acte à l'enregistrement, la Cour d'Appel de Hanoï disposait explicitement dans les attendus de son arrêt du 18 Juin 1909 : « ...l'enregistrement n'est, par lui-même, qu'une formalité essentiellement fiscale qui ne saurait influencer le fond du droit, qu'il est en effet de jurisprudence existante qu'un acte peut être soumis à l'enregistrement quoiqu'il soit nul en la forme et que le fait de l'acceptation d'un acte nul à l'enregistrement ou à la transcription ne saurait lui conférer la validité qu'il n'a jamais

eue » (1). L'admission à l'enregistrement doit rester, pour les tribunaux, lettre morte.

Corrigeons de suite ce que cette formule pourrait avoir de trop absolu, car, si l'enregistrement ne peut influencer le fond du droit, il joue un rôle très important en matière de date des contrats. Il offre en effet le procédé le plus simple et le plus pratique de rendre certaine la date des actes sous seing privé. Les inspecteurs, lors de la formalité de l'enregistrement, étant obligés de porter sur l'acte la date à laquelle ils l'ont reçu, cette mention est considérée comme certaine parce qu'émanant d'officiers publics. Ce principe de notre droit est également celui du droit annamite puisque l'article 1403 du C. C. T. le consacre explicitement : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou... ».

Au terme de cette première partie que nous avons consacrée à la formation du contrat, il importe de formuler un jugement sur l'œuvre accomplie.

Ce qui frappe au premier abord, c'est la diversité des principes qui ont présidé à l'élaboration du nouveau droit annamite : Nous avons parfois respecté les institutions indigènes conformément à notre promesse solennelle ; notre rôle s'est alors borné à recueillir dans des

(1) C. A. H., 18 juin 1909, Pen., 1909, p. 357, art. 2739 ; v. aussi C. A. H., 2 oct. 1919, Dar., 1920, III, p. 185.

arrêts, à fixer dans des textes, des coutumes variées et flottantes : nous avons respecté l'inaliénabilité de certains biens, nous avons conservé aux notables leur rôle de certificateurs des actes indigènes, nous avons reconnu les rites selon lesquels l'annamite prête le serment.

D'autres fois, nous avons transformé les institutions indigènes ; ce fut souvent l'œuvre d'une action réfléchie, ce fut aussi la conséquence de notre simple présence. Les matières de la capacité des parties et de la publicité nous ont fourni une preuve évidente.

Enfin, nous avons adopté la législation métropolitaine, tantôt pour des raisons d'ordre public, tantôt pour suppléer à l'insuffisance ou à l'inexistence de la législation annamite. Notre distinction des biens en meubles et immeubles, nos officiers publics chargés de rédiger les actes authentiques, nos deux espèces de serment, dorénavant sont également annamites par la grâce de nos gouverneurs et de nos magistrats.

Quel que fut le parti adopté, il s'est toujours trouvé une cohorte de critiques pour déplorer et dénigrer l'œuvre que nous accomplissions.

Maintenez dans leur intégrité les institutions indigènes, disent les uns ; introduisez notre législation, conseillent les autres, son application aux indigènes ne peut rencontrer aucun obstacle tant est grande sa supériorité.

D'autres enfin, ce sont peut-être les sages, estiment « qu'entre l'enthousiasme de l'ignorance qui consiste à décréter de Paris, Européens, des peuples que de longs siècles ont fait jusqu'à nos jours asiatiques, et le dilettantisme qui pousse le respect des institutions indigènes

jusqu'à interdire à la nation protectrice d'en être autre chose que l'observateur désintéressé, il y a place pour une politique utilement protectrice qui prend la peine d'étudier d'abord l'histoire et la vie de ses protégés et d'étayer ainsi son influence sur la science qui respecte, dans ce qu'elles ont de respectable, les traditions et les coutumes chères à tous les peuples » (1).

(1) Lalaun, *l'Indochine française*.

SECONDE PARTIE

Le Contrat de Vente en Droit Annamite

Nous envisageons dans cette partie le contrat de vente en droit annamite. Il se présente sous deux formes : la vente définitive (doan-mai, tuyet-mai ; en langue vulgaire : ban-dut) et la vente à réméré (mai-lai-thuc). Avant notre occupation, le premier mode était assez rare ; le second jouissait au contraire des faveurs du paysan annamite. Depuis lors, les ventes définitives sont devenues beaucoup plus fréquentes, tandis que la vente à réméré perdait de son importance. Il faut en chercher les motifs dans la confusion que firent les tribunaux français entre cette institution et une institution voisine

appelée dien-cô, et aussi dans l'introduction de nouveaux moyens de crédit, tels que l'hypothèque.

Nous diviserons cette seconde partie en trois chapitres. Nous traiterons dans le premier des raisons de la rareté du contrat de vente définitive. Elles nous expliqueront du même coup la fréquence des ventes à réméré. Notre second chapitre aura pour objet la vente définitive, les formalités auxquelles elle est soumise, les règles qui la régissent. Enfin, dans un dernier chapitre, nous entreprendrons l'étude de la vente à réméré.

CHAPITRE PREMIER

RAISONS DE LA RARETÉ DU CONTRAT DE VENTE DÉFINITIVE

Le contrat de vente définitive, avons-nous dit, était assez rare avant notre occupation. Cette formule générale pourrait induire en erreur, si l'on n'établissait aussitôt une distinction. L'annamite n'a jamais tiré grand revenu de l'industrie, sauf certaines régions limitées où le commerce des produits obtenus par les saumuriers a pris une certaine extension ; l'annamite tire ses principales ressources de l'agriculture, il ne peut donc se résigner facilement à vendre son unique moyen d'existence : la terre. Mais il est bien évident que les ventes des produits de la culture étaient aussi fréquentes que

chez n'importe quelle nation agricole. Le coton, l'indigo, le poivre, le bétel (2) et surtout le riz (2) faisaient l'objet de transactions continuelles entre les paysans et les marchands chinois.

Les buffles, auxiliaires indispensables pour le labourage des rizières, et les barques et jonques sur lesquelles le paysan charge sa récolte pour la conduire aux marchés, étaient eux aussi communément vendus. Seule donc la terre, en raison de l'attachement que lui porte l'Annamite, ne fait que rarement l'objet d'une vente définitive, et il faut des événements considérables et bien graves pour que le paysan en vienne à cette cruelle extrémité. « Perdre ce champ étroit où il pousse dans la vase fertile son buffle gris et monstrueux, ne plus recueillir les quelques paniers de riz qui le feront vivre durant tout l'an avec les poissons pêchés à même la rizière, ne plus suivre chaque jour la légère diguette que broute le buffle immobile avec son éternel corbeau perché sur le dos, c'est à quoi ne peut se résoudre le paysan annamite » (3).

Conséquence de cet amour, lorsqu'il se verra dans l'obligation d'aliéner sa terre, le propriétaire la vendra à réméré, se réservant le droit de la racheter dans un

(1) *Notice sur la Basse Cochinchine*, T. M., 1861, 2, p. 239 : « ...La culture du bétel exige de grands soins. Quand elle réussit, elle rapporte des bénéfices considérables. Trente feuilles se vendent quinze sapèques... »

(2) Id., p. 95 ; v. Castex, *Les rivages indochinois*, Paris, 1904.

(3) Pasquier, op. cit., p. 234 ; Alberti, op. cit., p. 81 : « ...dans les deltas, la moindre parcelle est cultivée et chacun tient à son lopin autant qu'à la vie... ».

certain laps de temps : il gardera ainsi au cœur l'espoir de reconquérir un jour la rizière perdue.

Si nous nous efforçons de rechercher les causes de la rareté des mutations définitives de terres, nous pouvons, croyons-nous, les ramener à trois. Raison première l'abondance des terres incultes, raison insuffisante comme nous le verrons si elle ne se trouvait renforcée par ces conceptions tout à la fois religieuses et familiales qui constituent l'essence du culte des ancêtres. Raison d'ordre économique enfin : la terre est le seul instrument de crédit.

§ 1. — *Abondance des terres*

Peuple colonisateur s'il en fut, l'Annamite, trop à l'étroit dans la région actuelle du Tonkin, dut entreprendre de multiples campagnes pour gagner des terres à son rude voisin le Ciampa (1). Tour à tour défait et victorieux, il poursuivit opiniâtement la lutte, jusqu'à l'anéantissement de son rival : il avait conquis l'Annam et la Cochinchine. Période troublée où le paysan craint sans cesse l'apparition des armées du Ciampa ou du

(1) Varet, *La lutte contre la faim*. Le Monde colonial illustré, n. 167, mai 1937, p. 131 : « Le voyageur qui visite les deltas du Tonkin et du Nord-Annam, garde la vision des foules innombrables dont la densité confond l'esprit (400 à 500 habitants au km² et parfois 800 ou 1.000 dans certaines circonscriptions, contre 75 en France). L'alimentation de ces foules miséreuses, enserrées sur des terres qui les nourrissent mal et pullulant comme des fourmis sur les grands chemins, a toujours été une source de préoccupations graves pour les représentants de la France en Indochine. A vrai dire, le problème n'est pas nouveau... »

Siam, et les incursions des tribus sauvages de la plaine et de la montagne : les Thai, les Man, les Meo et les Kha (1). La mise en valeur des terres se faisait le plus simplement du monde : des hommes entreprenants ou riches rassemblaient des familles, s'établissaient sur la terre vierge et demandaient à l'empereur la concession du sol et le brevet de fondation du nouveau village créé, demandes toujours favorablement accueillies.

« En raison de l'immense quantité de terres vacantes, le droit annamite avait consacré le principe que toute terre non possédée appartenait au premier qui en faisait la demande » (2). Il est donc permis d'établir un rapprochement entre la rareté des ventes définitives et les facilités accordées aux défricheurs et aux fondateurs de villages. L'Annamite, s'il désire de la terre, n'a nul besoin de la payer de ses deniers, il lui suffit de son travail pour obtenir une concession. Peu de ventes définitives, parce que nombreuses terres vacantes, pouvons-nous dire pour nous résumer. A cette formule cependant il est possible de faire une objection : si l'Annamite obtenait avec facilité des concessions, on ne voit pas ce qui l'aurait retenu de vendre définitivement sa terre,

(1) Diguët, *Les montagnards du Tonkin*, v. p. 10 ; Alberti, op. cit., pp. 237 et ss.

La législation vint interdire toutes relations avec les non-Annamites : mariage, C. L., art. 333, C. G. L., art. 109, Dt II ; transactions, C. L., art. 74 à 77, C. G. L., art. 240, Dt I. Leur fréquentation est une cause de contamination de mœurs. V. aussi Briffaut, *La Cité annamite*, t. III, pp. 8 et ss.

(2) Schreiner, op. cit., t. II, p. 304 ; Briffaut, op. cit., t. I, p. 107 : « La terre d'Annam n'est point occupée en son entier par le cultivateur ; les terres en friches sont considérables d'immensité et de valeur... ».

quitte à aller s'installer sur des terres vacantes. Nous répondrons que les rizières riches et grasses des deltas, les terres soigneusement préparées pour les cultures délicates du mûrier, du tabac ou du bétel devaient certes faire l'objet de plus de convoitises que les jachères. Les propriétaires des premières ne devaient tenir nullement à s'en séparer s'ils n'y étaient contraints par le mauvais sort. Nous répondrons que le respect et le culte des ancêtres, traits saillants de la morale annamite, s'opposaient aussi à ce que le propriétaire foncier se sépare définitivement de son terrain patrimonial. Nous allons voir maintenant cette nouvelle cause, mais auparavant notons que le droit siamois, qui ne doit rien au droit annamite, connaissait une situation semblable. Etant donné la grande étendue de terres vacantes, il était plus simple, pour celui qui voulait acquérir une terre, d'en demander une au roi (qui l'accordait et dispensait du paiement pendant les premières années) que d'acheter celle d'un particulier. Il en était de même au Cambodge (1).

§ 2. — *Principes de la religion*

Dogme fondamental de la famille annamite, la piété filiale s'oppose à la fréquence des contrats de vente définitive. Succéder à son père, c'est le continuer pieusement, c'est régler sa vie comme la sienne, c'est pratiquer

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de M. Lingat, Conseiller juridique auprès du Gouvernement siamois.

ses vertus. La demeure du fils sera celle où le père a vécu, son champ celui qu'il a labouré. La piété filiale impose à l'héritier une mission sacrée, celle de sauvegarder et de perpétuer l'œuvre de ceux qui ne sont plus. « Parmi les actions les plus importantes de l'homme, on met en première ligne les manifestations de la piété filiale », apprend aux jeunes écoliers *Vuong-tan-thang*, l'auteur du *Tam-tu-Kinh* (1).

Sans doute le souvenir de la famille dont il est issu et le respect des ancêtres constitueraient un lien suffisant pour retenir le paysan au sol, mais il y a plus, il y a les tombeaux des aïeux. Une fois qu'elle a servi à la sépulture d'un membre de la famille, une terre prend, aux yeux de son possesseur, un véritable caractère sacré. Or, il est peu de champs qui ne contiennent quelque tombe élevée à l'abri des eaux. Comment, devant ces présences, l'Annamite pourrait-il oublier les préceptes de la piété filiale, comment pourrait-il aliéner cette terre qui fait partie intégrante de sa famille et de lui-même, car, après lui avoir consacré son temps et ses peines, il en fera sa dernière demeure comme l'ont fait tous les siens. « Au bord de la route, dans ces rizières qu'ils aimèrent de leur vivant, les hommes d'Annam viennent dormir après leur trépas. Tumuli anonymes que l'herbe maigre recouvre d'année en année et dont les dimensions varient selon la richesse ou la piété des

(1) Des Michels, *Tam-Tu-Kinh*, p. 22, maxime 13 ; v. aussi : maxime 15, p. 26 ; maxime 20, p. 33 ; maxime 31, p. 60.

familles, si nombreux que toute la campagne paraît un seul cimetière » (1).

Du point de vue économique, cet attachement que témoigne à la terre l'agriculteur annamite constitue aussi un nouvel obstacle à cette transplantation de la population des pays du Nord aux pays du Sud, que l'on envisage pour parer au surpeuplement du pays tonkinois. « Un projet d'arrêté de 1935 prévoit l'octroi de concessions dans les terroirs de l'intérieur à des bienfaiteurs, comme ils sont nommés : notables influents, qui sont les fondateurs et protecteurs des nouveaux groupements : ils ont ainsi à les régir pendant quinze ans, les formant peu à peu, par éducation et orientation, à la vie communale et au Self-Government... » (2).

§ 3. — *Crédit*

La terre constitue enfin le plus net de la fortune du paysan : la fortune se chiffre presque uniquement en mesures de paddy et en superficies de terres culti-

(1) Nguyen-Tiên-Lang, *Indochine la Douce*, p. 37 ; v. aussi Malleret, op. cit., p. 274 : « L'aliénation de la terre est bien, pour le paysan, le plus effroyable malheur qui puisse fondre sur un être humain, non qu'il s'agisse en cette affaire de l'attachement banal du propriétaire à son bien, mais de la pensée odieuse que les tombes des ancêtres seront désormais la chose de l'étranger... ».

(2) Maunier, *Indochine 1935*, in *Annales de l'Université de Paris* 1936, p. 424. Voir pp. 424 et 425 les difficultés que rencontrerait cette mesure : elles sont de trois ordres : difficultés économiques (subventions), difficultés psychologiques (peur de la montagne), difficultés sociologiques (abandon des institutions et des divinités).

vables. L'Annamite a besoin de sa rizièrre, car son crédit personnel est bien faible. Pour payer les dettes de jeu qu'il contracte avec une grande insouciance, pour subsister, les années de mauvaise récolte, il emprunte à des taux usuraires. L'usure est, en effet, le fléau de l'Indochine ; en son rapport précédant le décret du 21 Juillet 1925, le ministre des colonies indiquait même que la prospérité dont jouissait la Cochinchine depuis une vingtaine d'années n'avait pas été sans accentuer les inconvénients de cette situation (1). Aussi, le nouveau régime instauré par les décrets de 1925-1926, s'il est destiné à consolider la propriété foncière, est aussi présenté comme devant entraîner la disparition de l'usure (2).

Pour obtenir des taux plus modérés ou même simplement pour obtenir du crédit, le paysan annamite devait avoir tout naturellement recours au crédit que lui conférait la possession du sol. Sous peine de perdre tout crédit, il ne pouvait aliéner définitivement sa terre ; il se bornait donc à en engager la simple jouissance, c'était le nantissement (diên-cô), et s'il vendait la propriété de son bien, il conservait l'espoir de le dégager un jour grâce à la clause de rachat qu'il ne manquait d'insérer dans l'acte : c'était alors la vente à réméré (mai-lai-thuc).

La religion, la morale familiale, l'économie politique

(1) V. ce rapport : Dar., 1926, I, p. 129.

(2) V. le Dt. 6 sept. 1934, relatif à l'organisation du crédit foncier en Indochine. Pen. 1935, III, p. 131, art. 12 et 13 sur taux de l'intérêt des prêts.

s'accordent pour protéger la terre contre les aliénations définitives et, si l'Annamite, à notre contact, a parfois perdu les traditions ancestrales, ce n'est guère que dans les villes ; dans les campagnes, au contraire, cette évolution est restée insensible : les vieilles conceptions se sont maintenues vivaces.

CHAPITRE II

LA VENTE DÉFINITIVE

L'ancienne législation annamite présentait en la matière des contrats en général, et du contrat de vente définitive en particulier, de nombreuses et considérables lacunes, de sorte que les rédacteurs du C. C. T. ne purent qu'adopter les dispositions et le plan du code civil métropolitain se bornant, sur quelques points, à consacrer les habitudes locales, recueillies patiemment par la jurisprudence des cours et tribunaux de l'Indochine. Méthode raisonnable, sinon très savante, puisque, de l'avis de Pothier : « Ce contrat est entièrement du droit naturel ; car, non seulement, il doit à ce droit son ori-

gine, mais il se gouverne par les seules règles tirées de ce droit » (1).

Nous diviserons ce chapitre en trois sections. Dans une première section, nous donnerons quelques notions générales sur ce contrat, après quoi nous envisagerons ses formes, ses sujets, son objet. Nous traiterons ensuite des obligations du vendeur : délivrer et garantir la chose qu'il vend. Nous verrons enfin, dans notre troisième section, quelles sont les obligations de l'acheteur.

Section I. — Conditions générales

§ 1. — *Définition - Conditions de forme*

Les décrets de 1925-1926 dans l'article 194 donnent, selon la tradition, la définition du contrat de vente (2). Nous lui préférons cependant la définition formulée par l'article 877 du C. C. T. non parce qu'elle est plus générale, la première ne s'appliquant qu'à la vente immobilière, mais en raison de sa concision et de sa clarté. « La vente est un contrat par lequel une partie

(1) Œuvres de Pothier, publiées par Siffrein, t. III, p. 5, n° 2. (Paris, Chanson, 1821).

(2) Dt 1925-1926, art. 194 : « La vente immobilière est un contrat par lequel une personne, le vendeur, s'oblige à transférer la propriété d'un immeuble à une autre personne, l'acquéreur ou l'acheteur, qui s'oblige à lui en payer la valeur en argent. La vente peut avoir également pour objet soit l'usufruit d'un immeuble, soit une servitude déterminée à sa charge ».

transfère ou s'oblige à transférer à l'autre la propriété d'une chose ou d'un droit, moyennant un prix déterminé en argent que l'autre partie s'engage à lui payer ».

Contrat synallagmatique puisqu'il crée des obligations à la charge des deux contractants : transférer la propriété pour le vendeur, payer le prix pour l'acheteur, la vente est aussi un contrat consensuel, se formant par le seul échange des consentements libres des parties. En effet, l'article 187 du décret de 1925 dispose que tous contrats translatifs de propriété immobilière « sont valablement formés entre les parties par le simple échange des consentements lequel donne immédiatement naissance à leurs obligations réciproques », tandis qu'au Tonkin le C. C. T., dans son article 878, reproduit textuellement l'article 1583 du code civil métropolitain (1).

Ces articles constituaient une réforme capitale. Le droit annamite, en effet, ne considérait pas l'échange des consentements comme suffisant pour transférer la propriété. Il exigeait des actes extérieurs, des actes matériels qui consistaient en la remise des titres de propriété s'il y en avait, et surtout en la remise de l'acte de vente. « En droit annamite, le consentement des parties ne suffit pas à l'accomplissement des transmissions immobilières à titre onéreux ; elles ne sont parfaites que par la tradition du titre », déclare en ses

(1) C. C. R. C., art .345 in fine : « Le contrat de vente est conclu lorsque les parties ont mutuellement convenu de l'objet et du prix. » Sur la vente en droit chinois contemporain ; v. les art. 345 à 378 du C. C. R. C.

attendus la Cour de Hanoï dans un arrêt du 5 Juin 1902 (1). Les décrets de 1925-1926 et le C. C. T. ne devaient pas sanctionner cette coutume ; désormais, en droit annamite comme en droit français, l'accord des volontés suffit à transférer la propriété de la tête du vendeur à celle de l'acheteur, sans qu'il soit besoin d'actes matériels.

Cependant, pour une catégorie de contrats, le contrat de vente immobilière, de droit annamite ne se contente pas de l'échange des consentements des parties, il exige une formalité supplémentaire, nécessaire à sa validité : un tel acte doit être passé dans la forme solennelle. L'article 188 du décret de 1925 l'établit pour la Cochinchine (2), l'article 883 du C. C. T. le fait plus nettement encore : « Les actes de vente portant sur des immeubles ou des droits immobiliers doivent, à peine de nullité, être passés dans la forme notariée ou certifiée ». Ce n'est plus la solution de notre législation, qui déclare que la vente peut indifféremment être faite par acte authentique ou sous seing privé, le droit annamite au contraire exige que le contrat constatant la vente soit passé en la forme authentique.

Nous en trouvons la raison dans l'article 505 du C. C. T. Aux termes de cet article : « L'inscription au registre foncier partout où il existe est nécessaire pour l'acquisi-

(1) C. A. H., 5 juin 1902, Pen., 1903, p. 261, art. 1867 ; 30 avr. 1909, Pen. 1910, p. 297, art. 2851.

(2) Dt 21 juillet 1925, art. 188 : « Pour permettre la publication dont il est parlé à l'article précédent, les contrats et conventions doivent être réalisés par écrit, dans la forme des actes authentiques, telle qu'elle est déterminée par l'art. 190 ci-après ».

tion de la propriété foncière. Celui qui acquiert un immeuble *en devient toutefois propriétaire avant l'inscription*, mais il n'en peut disposer qu'après que cette formalité a été remplie dans le registre foncier ». Or, un acte n'est admis à l'inscription que s'il est passé en la forme authentique. D'autre part, l'article 919 dispose : « En matière immobilière, la translation des droits du vendeur n'est opposable aux tiers qu'à dater de la certification de l'acte de vente, de son enregistrement et de son inscription sur le registre foncier, partout où il existe ». Le C. C. T. a repris la distinction posée par notre droit entre le transfert de la propriété entre les parties et à l'égard des tiers.

Cette obligation de faire authentifier les actes de vente immobilière était-elle connue de l'ancien droit (1), constitue-t-elle une innovation, tel est le seul problème que nous nous efforcerons de résoudre, car nous avons déjà mis en vedette dans notre première partie la façon de donner aux écrits le caractère d'authenticité.

Les auteurs étaient loin d'être d'accord sur le point de savoir si l'authenticité était impérativement requise par la loi annamite. Luro ne le croyait pas : « les ventes définitives et, en général, tous les actes relatifs aux immeubles se consomment le plus ordinairement sous la forme authentique ; il n'est pas rare cependant de rencontrer des actes de cette nature passés sous seing

(1) En Alsace-Lorraine, l'article 42 de la loi du 1^{er} juill. 1924 impose indirectement la rédaction d'un acte authentique pour les aliénations immobilières en ne permettant l'inscription au livre foncier que sur présentation de cet acte.

privé » (1). Silvestre, Schreiner, Bourayne et Miraben adoptent la même façon de voir : seul un écrit est exigé, disent-ils, mais ce peut être un acte certifié comme un acte sous seing privé (2). Si donc nous voyons les ventes d'immeubles se consommer sous la forme authentique, il ne convient pas d'en chercher l'origine dans la loi, mais bien dans la pratique : l'acte sous seing privé étant un mode dangereux, la crainte des chicanes toujours possibles de la part de plaideurs de mauvaise foi lui fit préférer l'acte authentique comme offrant de plus sûres garanties. Une seconde école professe une opinion contraire. Denjoy déclare catégoriquement : « Une autre condition, l'authenticité du contrat de vente est impérativement requise par la loi annamite. Les ventes d'immeubles ne peuvent être faites que par acte authentique » (3). Lasserre, dans son projet de code civil annamite, pose en principe que « la vente des immeubles ou des droits réels ne peut être faite que par acte certifié par les notables de la situation, d'après les formes traditionnelles... » (art. 1582) (4). Durrwell, lui aussi, se range à cette opinion (5).

Si nous examinons la législation des Lê, nous sommes amenés à faire nôtre cette doctrine. En effet, l'article 365 de la section 2 du Livre III, consacré aux Lois civiles, après avoir édicté une peine de 80 coups

(1) Luro, op. cit., p. 238.

(2) Silvestre, op. cit., Pen., 1899, p. 101 ; Schreiner, op. cit., t. II, p. 316 ; Miraben, op. cit., p. 123 ; Bourayne, op. cit., p. 37, art. 600.

(3) Denjoy, op. cit., p. 121.

(4) Lasserre, op. cit., p. 309, art. 1582.

(5) Durrwell, op. cit., p. 173.

de truong contre ceux qui ne feront pas certifier par les notables « leurs testaments et autres actes », ajoute que les actes établis contrairement à ces dispositions » seront considérés comme nuls ». Certes, rien n'indique dans le texte lui-même que les ventes d'immeubles étaient soumises obligatoirement à ce régime, mais cela ressort de l'article 30 du code de procédure qui, cette fois, énumère, outre les testaments, ces « autres actes » dont parlait l'article 365 : « En matière de ventes à réméré ou à titre définitif de terres et rizières particulières, les actes et titres de propriété font foi ; en matière de biens et richesses, les testaments font foi ; en matière de dettes, les reconnaissances de dettes et les reçus font foi... » (1). Nous pouvons dès lors poser que l'ancien droit annamite, consensualiste en principe, connaissait cependant quelques contrats formalistes, au nombre desquels les ventes de terres et rizières, les ventes immobilières.

La jurisprudence de la Cour de Saïgon, avant que le décret de 1925 ne vint imposer l'authenticité pour les ventes d'immeubles, avait solidement établi sa doctrine. Les actes de vente, pour être valables, doivent être certifiés par les notables dans les formes traditionnelles, mais l'acte, bien que non certifié, fait foi entre les parties contractantes et les parties peuvent s'en prévaloir. L'authenticité n'est requise que dans l'intérêt des tiers (2).

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 389, art. 365 ; c. procédure, id., t. XIX, 1919, p. 12, art. 30.

(2) C. A. S., 20 déc. 1880, Rec. Lass., p. 49 ; 14 déc. 1882, id., p. 142 ; 11 janv. 1883, id., p. 155 ; 10 nov. 1892, J. J. 1893, p. 200 ; 12 oct. 1893, J. J. 1894, p. 140 ; 8 juin 1893, Pen., 1893, p. 402, art. 440 ; 4 oct. 1894, Pen., 1896, p. 269, art. 924.

Cette solution ne faisait que s'appuyer sur les divers arrêtés qui avaient réglementé la transcription et l'enregistrement, entre autres celui du 6 Avril 1871 dont l'article 8 disposait : « Les actes de toute nature ayant pour objet la vente d'immeubles, avec ou sans condition de rachat, ne seront pas reçus à la transcription et à l'enregistrement s'ils n'ont été certifiés dans les formes traditionnelles par les villages où les immeubles sont situés » (1).

Au Tonkin, par contre, cette jurisprudence ne fut pas adoptée, ainsi qu'en témoignent ces attendus d'un jugement du tribunal de Haïphong en date du 5 Octobre 1900 : « Attendu en effet que les ventes alléguées par le défendeur ont été passées sous l'empire de la loi annamite et que la règle *locus agit actum* doit trouver ici son application. Or, attendu que, d'après les us et coutumes annamites, tout acte portant transmission de propriété immobilière, pour faire foi, doit être établi en la forme authentique, c'est-à-dire dressé par les notables du village, être revêtu du cachet du *ly-truong*... » (2). Peu de temps après, la Cour d'Appel de Hanoï, dans un arrêt du 18 Juin 1909, vint, plus nettement encore, donner les raisons de cette jurisprudence (3). La question se posait de savoir si une vente immobilière non établie en la forme authentique était de nulle valeur et sans effet à l'égard des tiers, malgré qu'elle ait été enregistrée

(1) Laf., t. III, p. 273.

(2) Trib. Inst. Haïphong, 5 oct. 1900, Pen., 1901, p. 24, art. 1542.

(3) C. A. H., 18 juin 1909, Pen., 1909, p. 357, art. 2739, Dar., 1910, III, p. 181.

et transcrite au bureau français de la conservation des hypothèques. La Cour se prononça pour la négative et admit la validité de l'acte de vente conclu sous seing privé.

« Attendu, tout d'abord, qu'il est excessif de prétendre qu'une telle vente, même sans enregistrement ni transcription soit, a priori, entachée de nullité, car le législateur annamite n'a, dans aucune de ses prescriptions, prohibé l'acte de mutation sous seing privé »... D'autre part, s'appuyant sur l'inexistence du dia-bô au Tonkin, la Cour donna ce second argument : « ...il serait donc injuste de maintenir au Tonkin, pour les transmissions immobilières, l'obligation absolue de l'authenticité que la jurisprudence a prescrite en Cochinchine, où existe la garantie du dia-bô ». Cette doctrine fut assez vivement critiquée, et la Cour de Hanoï l'abandonna, déclarant que les ventes immobilières par acte sous seing privé, au Tonkin comme en Cochinchine, sont sans valeur à l'égard des tiers, et que la préférence doit être accordée à l'acquéreur qui, le premier, a fait certifier son titre, alors même que ce titre n'aurait été enregistré que postérieurement à celui d'un second acquéreur (1). La Cour, en imposant, à peine de nullité, la certification des actes de vente immobilière, ne faisait d'ailleurs que rappeler les exigences du législateur annamite. Une ordonnance du troisième mois de la 14^e année de Tu-Duc, après avoir soumis les ventes de terres ou rizières

(1) C. A. H., 2 oct. 1919, Dar., 1920, III, p. 185, Pen., 1920, p. 47, art. 3967. V. aussi 28 juill. 1930, Dar., 1932, III, p. 218 ; 29 avr. 1931, Pen., 1931, p. 198, art. 5233.

à la certification du ly-truong, déclarait en effet : « Si la vente est faite en cachette, l'acquéreur perdra, une fois l'affaire révélée, l'argent payé pour son achat ; l'acte de vente sera retiré pour être détruit, et les terres ou rizières seront remises au propriétaire pour être gardées et cultivées » (1). Cette jurisprudence, nous l'avons vu, fut recueillie dans les art. 863 et 890 du C. C. T.

Lorsqu'il s'agit d'aliénations concernant des biens mobiliers, il n'est généralement pas d'usage, parmi les indigènes, de dresser un écrit (2). En effet, pour eux comme pour nous, l'adage « En fait de meubles, possession vaut titre », domine la matière. C'est à celui qui revendique la propriété d'un bien meuble de prouver contre le possesseur que le bien est le sien. La loi annamite, confirmée par nos règlements sur la transcription et l'enregistrement, a toutefois établi une exception en ce qui concerne les ventes de buffles, de barques et de jonques.

Elles doivent être rédigées par écrit. Il nous faut en chercher la raison, avec les auteurs, dans les vols incessants dont étaient victimes les propriétaires de ces buffles et barques. Luro s'exprime ainsi à ce sujet : « Les buffles et les bateaux, objets de première nécessité pour les travaux d'agriculture et les transports, sont en proie à des vols incessants. Aussi, pour se mettre à l'abri des poursuites que peut causer l'achat d'objets volés, est-on dans l'habitude d'exiger de tout vendeur

(1) Cité par Bienvenue, *Régime de la propriété foncière en Annam*, p. 81.

(2) Luro, op. cit., p. 235; Miraben, op. cit., p. 123; Durrwell, op. cit., p. 176 ; Schreiner, op. cit., Pen., 1899, II, p. 101.

un acte écrit en forme régulière » (1). Ajoutons qu'en pratique l'usage s'était répandu de donner à l'acte l'authenticité, outre les garanties qui en résultaient pour l'acheteur, ce procédé permettait aux indigènes de faire enregistrer leurs actes. L'arrêté du Gouverneur en date du 5 juillet 1883 ayant imposé l'enregistrement obligatoire de ces transactions (art. 1) (2), il fut décidé par l'article 2 de l'arrêté du Lieutenant-gouverneur du 29 novembre 1887 que « les transactions concernant les buffles devront, comme par le passé, être faites en la forme authentique et l'acte les constatant devra être visé par le chef de canton du lieu où la transaction s'effectuera ».

Le C. C. T. ne fit que recueillir cette doctrine dans ses articles 510 et 920. Le premier consacre le principe de l'article 2279 du code civil métropolitain en déclarant que la mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière, et que la propriété est acquise à l'acheteur dès qu'il est protégé selon les règles de la possession. Selon l'article 920 : « Pour tous les meubles, la translation de la propriété n'est opposable aux tiers qu'après tradition réelle de la chose, à moins que la vente ait été passée par acte certifié et enregistré ». Nous retrouvons de nouveau ici la distinction entre le transfert « inter partes » et à l'égard des tiers.

Plutôt que de consacrer une étude aux diverses mentions que contiennent les actes de vente, nous avons

(1) Luro, *op. cit.*, p. 235, Note.

(2) Laf., t. III, p. 283.

pensé qu'il serait plus vivant, plus concret de donner en spécimen d'acte de vente à titre définitif ; nous avons emprunté celui-ci à Silvestre ; il concerne une vente immobilière.

« Préfecture de Dinh-Viên, canton de Binh-An, commune de Tân-Trieu.

Le Lao Luan, assisté de ses enfants, les Thang Chou, Dinh et Chan, la Mê Moi et les Con Du et Be, fit la vente définitive ci-après :

J'ai acquis autrefois une parcelle de rizière (Son-diên) et une parcelle de terrain planté d'arbres fruitiers, dont les impôts sont de la 3^e catégorie et qui sont situés dans la commune sus-dite.

Elles sont ainsi bornées :

A l'est par un petit fossé ;

A l'ouest par la rizière du Truong-Khuong, la limite étant marquée par une plantation de bananiers, jusqu'à un arbre Tram ;

Au sud par la rizière de la Me Tu, la limite tracée par la ligne tirée d'un arbre Bang-Lang à un arbre Gao ;

Les quatre côtés sont bien bornés comme il est dit dans cet acte.

Maintenant, je consens à les vendre aux époux Lao-Mao au prix de 800 ligatures, afin qu'ils puissent les cultiver et en jouir ; ils auront droit de les transmettre perpétuellement à leurs héritiers.

Si, dans l'avenir, quelqu'un conteste à l'acheteur cette propriété, je répons du droit que je lui cède ici, sous

peine d'avoir à lui rembourser au double du prix qu'il m'a payé.

Fait le jour du 6^e mois de la 6^e année Thoi-Due » (1).

Après avoir signé l'acte, et l'avoir fait certifier par les notables de la commune, le vendeur remettait à l'acheteur l'acte ainsi dressé en y joignant éventuellement les titres antérieurs de propriété. Cette remise valait quittance du prix d'achat. Il ne restait à l'acheteur qu'à demander à l'autorité compétente de faire la mutation sur le Diên-bô ou rôle des terres du village, pour y être inscrit aux lieu et place du vendeur (2).

Il convenait cependant, en présence d'un contrat de vente, de savoir s'il s'agissait d'une vente définitive ou d'une vente à réméré : des fraudes étaient en effet possibles de la part d'acquéreurs à réméré cupides et de mauvaise foi, qui, pour s'opposer au rachat par l'ancien propriétaire, auraient pu prétendre que la vente était définitive. Deloustal, le célèbre traducteur du *Côde des Lê*, en l'absence d'un texte précis, émettait l'opinion suivante : « Nous pensons que toutes les fois que la loi ne spécifie pas qu'il s'agit d'une vente

(1) Silvestre, *op. cit.*, Pen 1899, II, p. 100. Les expressions Lao, Me Thang et Con signifient respectivement : vieillard, mère, enfants et serviteurs mâles, enfants (fils ou filles).

La 6^e année de Thoi-Due correspond à notre année 1783. Thoi-Due est le chiffre de règne qu'adopta en 1777 Nguyen-van-Nhac, chef des rebelles Tây-Son, quand il se proclama roi dans le Binh Dinh jusqu'au sud du Binh-Thuân.

(2) N'oublions pas que le Dien-bô n'avait rien d'un livre de publicité, son seul rôle était d'assurer la perception de l'impôt foncier.

à titre définitif, il y a lieu de considérer la vente dont il est question comme une vente à réméré » (1). Tenant compte de la répugnance qu'éprouve l'Annamite à se séparer sans retour de sa terre, nous pouvons dire qu'à cette époque reculée, à défaut de précision dans le contrat, l'on considérerait la vente à réméré comme la règle. Un décret de la 3^e année Dai-Dinh (1142) de Li-Anh-Tôn (1138-1175) semble venir confirmer cette thèse. « Les rizières en état de culture ou de jachère vendues à titre définitif, lorsqu'il y aura un acte de vente, ne seront pas rachetables » (2). La présomption de réméré ne pouvait donc être combattue que par un écrit. Nous avons vu par suite, dans l'acte que nous venons de citer, que le vendeur, après avoir présenté tous les membres de sa famille, déterminait nettement que le contrat conclu était une vente définitive. Ce fut le code de Gia-Long qui posa un texte précis en la matière. Le second décret, faisant suite à l'article 89, disposait en effet : « Dorénavant, lorsque quelqu'un voudra acheter des biens, s'il s'agit d'un acte de mise en nantissement, on devra l'écrire dans l'acte et le déterminer clairement par la formule « retournant par rachat à son propriétaire » ; s'il s'agit d'un acte de vente, on devra également le déterminer dans l'acte par la formule « vendu définitivement et ne devant jamais retourner par le rachat » (3). Désormais, il ne pouvait plus y avoir d'incertitude sur la nature de la vente intervenue. Le

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 60.

(2) Deloustal, *La justice dans l'ancien Annam*, B. E. F. E. O., t. VIII, 1908, p. 188.

(3) Phil., C. G. L., art. 89, Dt I, p. 459.

législateur français n'a pas recueilli cette disposition prudente du code de Gia-Long, la vente définitive n'est plus soumise à l'obligation d'une formule précise, seule l'hypothèse où le vendeur s'est réservé la faculté de rachat doit être nettement mise en lumière. C'est ainsi que le décret de 1925 dispose dans son article 208, alinéa 2 : « Cette réserve doit être exprimée en termes formels au contrat de vente ». Le C. C. T. fait de même; après avoir mis en relief les deux formes que peut revêtir la vente (article 957), il se borne à réglementer la vente à réméré. Article 958, alinéa 2 : « L'acte doit contenir par l'insertion des termes signifiant que la vente est conclue avec faculté de rachat (diên-mai), l'indication précise de sa nature. Toutefois, si les termes usuels ne sont pas employés, les juges rechercheront soit dans le corps de l'acte, soit dans les circonstances de la cause, la véritable intention des parties contractantes ».

Nous avons donc renversé la présomption : de nos jours, toute vente est en principe définitive, sauf clause formelle de rachat, tandis que dans l'ancien droit annamite, la vente à réméré était la règle, la vente définitive, l'exception. Cette réforme correspond-elle à une évolution des conceptions de l'Annamite ; est-ce nous qui avons innové, ou sont-ce les annamites qui ont oublié leurs coutumes ancestrales ? Nous pensons qu'en cette matière, une distinction eut été souhaitable, car, de l'avis de Gueyffier : « Dans les villes, l'Annamite s'est familiarisé avec nos contrats et notre pratique des affaires ; il est certain que les ventes définitives, pour ne citer qu'un exemple, sont devenues beaucoup plus

fréquentes qu'avant notre conquête... Mais cette évolution, manifeste dans les cités et les environs des grands centres urbains, est insensible dans les campagnes » (1). L'adoption du principe qu'avait posé le décret II de l'article 89 du Code de Gia-Long eut été une mesure désirable ; mettant sur le même pied la vente définitive et la vente à réméré, imposant dans l'un et l'autre cas l'insertion d'une clause formelle, il eut donné satisfaction à l'Annamite évolué de la ville, tout comme à celui de la campagne qui a gardé les anciens principes.

§ 2. — *Capacité*

Aux termes de l'article 891 du C. C. T. : « Tous ceux qui sont capables de contracter peuvent acheter ou vendre ». Comme en droit français, l'incapacité est donc l'exception. Cependant, en cette matière, outre les incapacités de droit commun qui s'appliquent à la vente comme aux autres contrats, il existe des incapacités spéciales à la vente qui, s'appliquant à des personnes capables, ont, par suite, la nature d'une prohibition plutôt que d'une incapacité. L'étude que nous avons consacrée à la capacité générale dans la première partie de cette thèse, nous dispensera de revenir sur ce sujet. Nous consacrerons cependant quelques développements au mineur en raison d'une abondante et récente jurisprudence, qui témoigne de l'importance de la question. Nous envisagerons ensuite diverses incapacités spéciales : l'incapacité de vendre de celui qui n'est pas pro-

(1) Gueyffier, *op. cit.*, p. 125.

priétaire de la chose ; celle du co-propriétaire par rapport à la chose indivise ; puis l'incapacité d'acheter des fonctionnaires indigènes et des étrangers. Ces deux dernières, autrefois édictées par le législateur annamite, ont d'ailleurs été l'une transformée, l'autre supprimée.

a) La législation des Lê n'avait pas hésité à adopter des mesures très protectrices pour les mineurs. Elle avait entrepris de protéger leurs intérêts contre la cupidité de leur famille, édictant de sévères pénalités qui augmentaient selon la qualité des vendeurs. Cependant, il convient aussitôt de remarquer que seuls les mineurs orphelins avaient fait l'objet de ces dispositions bienveillantes.

Résumons ces mesures, fixées par les lois additionnelles sur la propriété dans les articles 376 et suivants (1).

Première règle : il faut, pour justifier la vente des biens de mineurs, un cas d'absolue nécessité : ainsi, par exemple, le paiement de dettes anciennes (article 378), il ne sera d'ailleurs permis de vendre que « dans les limites des dépenses à couvrir » (article 376). Second principe : même dans le cas d'absolue nécessité, la mère ou les grands-parents ne pourront procéder à la vente sans autorisation : il faudra « en référer à la famille ou à l'autorité » et la vente se fera sous la garantie de tous les membres de la famille. Dernier principe : la sanction. Elle est tout d'abord pénale et varie de 50 coups de rotin à 60 coups de truong et abaissement de deux degrés suivant qu'il s'agit de la mère des mineurs,

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, pp. 495 et ss.

des grands-parents ou d'un membre plus éloigné. Sanctions civiles variables, elles aussi, suivant l'auteur de la vente. Est-ce la mère : « On poursuivra le remboursement de l'ancien prix de vente qui sera rendu à l'acheteur, les biens vendus seront rendus aux enfants » (article 376). Est-ce un membre de la famille : « On poursuivra la restitution de l'ancien prix de vente qui sera rendu à l'acheteur. Les coupables seront en outre tenus au paiement d'une somme égale aux 2/10^e du montant de la transaction, qui sera attribuée moitié à l'acheteur, moitié aux fils et aux petit-fils. Les biens seront rendus aux fils et aux petits-fils. Ceux qui auront acheté en connaissant la nature de la transaction perdront l'argent primitivement versé pour l'achat ». Sans nous attarder plus longuement sur ces dispositions dont on ne peut qu'admirer l'excellence, voyons maintenant quelle fut notre œuvre en cette matière.

Dans un arrêt en date du 11 Octobre 1883, la Cour de Saïgon n'exige qu'une seule condition pour rendre inattaquables les ventes des biens de mineurs consenties par les tuteurs : c'est qu'elles aient eu lieu en présence des principaux parents de la famille et devant les notables qui certifient (1). Nous avons vu que c'était une des solutions de la législation des Lâ. Cette jurisprudence qui se montrait respectueuse des anciennes institutions, aurait fort bien pu s'étendre et s'affirmer, s'il n'était survenu le précis de droit annamite prévu par le décret du 3 Octobre 1883. Le titre X de ce précis, consacré à la minorité, tutelle et émancipation, après avoir posé le

(1) C. A. S., 11 oct. 1883, Recueil Lasserre, p. 214.

principe de l'incapacité, contenait la disposition suivante : « Il n'est point prescrit de formes spéciales pour cette administration, mais tous les actes ayant le caractère d'actes de disposition ne devront être faits qu'avec l'assentiment du truong-toc ». Et plus loin : « Les emprunts, aliénations, mises en gage, les acceptations de succession et donations, l'exercice des actions en justice, les partages et les transactions doivent être autorisés par le truong-toc » (1). Quel était ce personnage ? « Les termes truong-toc, disait Durrwell, servent à désigner le membre de la famille annamite auquel son âge donne des pouvoirs généraux sur les diverses branches d'une famille de même nom, qui se reconnaissent un ancêtre commun » (2). Précisons avec Schreiner : « le truong-toc est toujours le mâle le plus âgé des diverses familles de même nom qui se reconnaissent un même ancêtre » ; à défaut d'un ascendant commun à toutes les branches, ce sera le plus âgé des fils survivants de l'ancêtre commun qui deviendra truong-toc (3). Ajoutons de suite que le truong-toc, chef de parenté, n'existe pas en Annam et au Tonkin. Lorsqu'il s'agit de régler les questions de famille, un ou deux membres de chaque branche de la famille se réunissent et décident. Ils ne sont désignés

(1) P. L. C. (Cantho, 1932), p. 27 et 28 ; v. p. 27 la composition du conseil de famille, il comprend : « Le chef de canton ou un notable du village, le truong-toc et trois parents de la ligne paternelle pris, autant que possible, parmi les plus proches en degré... »

(2) Durrwell, *op. cit.*, p. 162.

(3) Schreiner, *op. cit.*, t. II, p. 159 ; v. aussi : Silvestre, *op. cit.*, Pen., 1898, II, p. 98 ; Luro, *op. cit.*, p. 210 ; Miraben, *op. cit.*, p. 43 ; C. A. S., 20 juin 1912, Dar., 1913, III, p. 42 ; 31 juill. 1913, Dar., 1915, III, p. 186 ; n° 161, Dur., p. 163.

par aucun nom particulier et les actes se contentent de spécifier leur degré de parenté. Nous venons de dire que le *truong-toc* est inconnu en Annam et au Tonkin, sans doute, mais il convient de corriger aussitôt cette formule trop catégorique. En effet, les concessions françaises de Hanoï et de Haïphong au Tonkin, de Tourane en Annam ont été soumises au décret de 1883 en vertu de l'article 13 du décret du 8 Septembre 1888 (1). Les ventes des biens des mineurs dès lors, pour être valables, doivent y être faites avec l'assentiment du *truong-toc*. Les développements qui vont suivre concerneront uniquement la Cochinchine et les concessions françaises en Annam et au Tonkin ; nous indiquerons après coup le régime auquel sont soumis les indigènes du Tonkin non domiciliés dans les concessions françaises.

La Cour d'Appel de Saïgon appliqua les dispositions du décret imposant pour les ventes des biens de mineurs l'assistance du *truong-toc* et de tous les héritiers mâles et majeurs qui, « au besoin, peuvent être représentés par le chef de parenté, par le *truong-toc* ». Bien que le décret de 1883 n'en eut pas parlé, pour sauvegarder les intérêts des mineurs elle ne considérait les ventes comme valables que lorsqu'il y avait nécessité (2).

L'on pouvait croire alors la question définitivement réglée et ne prêtant plus à contestations, lorsque l'arrêté du gouverneur général, en date du 16 Mars 1910, vint donner naissance à de multiples controverses. Cet

(1) V. C. A. H., 24 oct. 1930, Dar., 1931, III, p. 162.

(2) C. A. S., 7 juin et 18 oct. 1894, J. J., p. 341 et 482 ; 12 août 1909, Dar., 1910, III, p. 13 ; 7 janv. 1910, Pen., 1910, p. 327, art. 2863 ; 7 juill. 1910, Dar., 1911, III, p. 26.

arrêté relatif aux formes à suivre par les tribunaux de l'Indochine, statuant en matière indigène, consacrait à la vente des biens de mineurs ses articles 217 à 220. L'article 217 reproduisait les dispositions du décret de 1883 et consacrait les solutions de la jurisprudence : assistance du truong-toc et de tous les héritiers mâles et majeurs. L'article 218, par contre, apportait une innovation capitale : il soumettait les aliénations au contrôle des magistrats en imposant l'autorisation du tribunal, et l'on passait ainsi du familial à l'officiel : « En cas de nécessité constatée, le juge, par décision motivée, autorisera la vente et dira dans quelle forme il devra y être procédé ». « S'il estime que la mesure sollicitée n'est pas nécessaire, il rejettera la requête... » (article 219) (1). Et de suite, les cours et tribunaux se trouvèrent en présence d'un problème délicat : l'arrêté de 1910 avait-il été légalement pris par le gouverneur général ? Les tribunaux donnèrent des solutions différentes, et la jurisprudence de la Cour de Saïgon demeura longtemps indécise avant que la Cour de Cassation ne fût saisie de la question. Nous limiterons d'ailleurs notre étude à l'arrêt fort important de la Cour de Saïgon, en date du 1^{er} Mars 1923, qui fut cassé par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 27 Avril 1926 (2). La Cour de Saïgon, en son arrêt de 1923, déclarait que les aliénations des biens de mineurs, de même que les transactions, « passées par le truong-toc et par le tuteur,

(1) A. G. G., 16 mars 1910, Dar., 1911, I, p. 230, Pen., 1911, III, p. 14.

(2) C. A. S., 1^{er} mars 1923, Pen., 1924, p. 11, art. 4411, Dar., 1925, III, p. 68 ; Cass. Civ., 27 avr. 1926, Pen., 1926, p. 224, art. 4710, Dar., 1926, III, p. 166.

étaient soumises non seulement aux formalités prescrites par le décret du 3 Octobre 1883, mais encore à celles qui sont édictées par les articles 217 à 219 de l'arrêté du 16 Mars 1910, lequel a été légalement pris par le gouverneur général ». Selon la Cour, l'arrêté de 1910 ne faisait que fixer les modalités d'application du décret de 1883. La Cour de Cassation réfuta cette doctrine en ces termes : « Les articles 217 à 219 de l'arrêté du 16 Mars 1910 disposent que les héritiers mâles et majeurs devront comparaître à l'acte d'une part, que le tuteur requérant devra obtenir une ordonnance du juge d'autre part. Ce n'est pas se cantonner dans la fixation des modalités d'application du décret de 1883, c'est le modifier et le contredire puisque, aux termes du décret sus-visé, la seule formalité essentielle à observer en matière de vente de biens de mineurs est l'assistance du truong-toc. En cette matière, ajouter au décret une disposition substantielle, serait le contredire, puisque des actes de vente, valables d'après le décret, ne le seraient pas d'après l'arrêté... ». En conséquence, la Cour de Cassation cassait l'arrêt du 1^{er} Mars 1923 pour avoir déclaré légal l'arrêté (1). Les difficultés ne se trouvèrent pas aplanies, car, tandis que la Chambre des Requêtes, dans des arrêts en date du 30 Juillet 1929 et du 29 Avril 1931, consacrait la parfaite légalité du décret du 16 Mars 1910, contrairement à l'arrêt de la Chambre civile du 27 Avril 1926, les Cours d'Appel de Hanoï et

(1) En cas d'inaction du Truong-toc, le Procureur de la République est fondé à intervenir pour faire prononcer la nullité d'une vente de biens de mineurs entachée de fraude. V. Req. Rej. 24 juil. 1928, Dar. 1928, III, p. 165, Pen. 1929, p. 65, art. 4967.

de Saïgon en adoptaient les dispositions pour déclarer illégaux les articles 217 et suivants (1). Le besoin de textes précis se faisait impérieusement sentir.

Les formalités requises pour de telles ventes furent imposées par les décrets du 21 Juillet 1925, 23 Novembre 1926 (2). Aux termes de l'article 315 : « ...Les formalités ci-dessus décrites pour l'exécution des ventes par expropriation forcée sont applicables aux ventes de biens de mineurs. La procédure est alors engagée sur le vu d'une délibération du conseil de famille faisant connaître les causes qui nécessitent la mise en vente de certains immeubles... » Tandis que l'article 296 spécifiait que la vente par expropriation forcée a lieu dans tous les cas aux enchères publiques.

A son tour, le décret du 30 Mai 1932 vint parer aux insuffisances du titre X du décret de 1883. Voici résumées, dans le rapport précédant le décret, les mesures adoptées : « Constitution d'un conseil de famille composé de membres pris dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle ; nomination, à défaut de truong-toc, d'un subrogé-tuteur, choisi dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas ; nécessité pour le tuteur d'obtenir du tribunal l'homologation de

(1) Cass. R  q., 30 juill. 1929, Dar., 1931, III, p. 18, Pen., 1931, p. 2, art. 5158 ; 29 avr. 1931, Dar., 1931, III, p. 205, Pen., 1931, p. 248, art. 5251 ; C. A. H., 27 juin 1930, Dar., 1931, III, p. 43 ; C. A. S., 14 avr. 1927, Dar., 1928, III, p. 14.

(2) Le Dt du 23 nov. 1926 modifiant le Dt de 1925 n'avait pas été déclaré applicable aux concessions de Hanoï, Ha  iphong et Tourane. Il le fut par le décret du 6 septembre 1927. Pen., 1928, III, p. 109.

toute décision du conseil de famille l'autorisant à emprunter, à aliéner des immeubles... » (1).

Cette fois, il n'y a plus place à controverse ; aussi, voyons-nous la jurisprudence déclarer expressément que le décret de 1932 a réglé la question. La Cour de Saïgon, comme la Cour de Hanoï, l'ont fait l'une et l'autre dans leurs arrêts du 9 Mars et du 10 Juillet 1934 (2).

Au Tonkin, exception faite pour les concessions françaises, le C. C. T. a résolu le problème sans rencontrer de notables difficultés. Voyons, assez rapidement, les solutions adoptées. L'article 235 réglemente la composition du conseil de famille chargé de veiller sur les intérêts des mineurs. Présidé par le Chanh-Huong-Hoi, le Ly-truong ou le président du tribunal, lesquels ont toujours voix prépondérante, le conseil de famille comprend quatre parents au moins, six au plus, pris sans distinction de sexe parmi les parents de la lignée paternelle. « A défaut de parents, il sera fait appel aux amis de la famille ou à des habitants notables... ». Différence assez sensible avec le conseil de famille en Cochinchine, qui, aux termes du décret de 1932, est composé de parents pris indifféremment dans la ligne paternelle comme dans la ligne maternelle. Le système du C. C. T., qui fut celui du précis de 1883, se montre sur ce point plus respectueux des coutumes annamites. L'article 252, rela-

(1) Dt 30 mai 1932, Pen., 1932, III, p. 336 ; v. Bertrand, *Les biens des mineurs en Indochine et le décret de 1932*, Pen., 1934, II, p. 47.

(2) C. A. S., 9 mars 1934, v. Bertrand, op. cit., p. 47 et 48 ; C. A. H., 10 juil. 1934. Pen., 1936, p. 275, art. 5687. (Cet arrêt de la Première Chambre concerne des indigènes domiciliés à Haïphong).

tif à l'administration du tuteur, consacre le principe de l'autorisation, principe que nous avons vu exprimé dans les lois additionnelles sur la propriété du Code des Lê (art. 376 et ss.) : « Le tuteur ne peut acheter ni prendre en nantissement ou en location les biens de son pupille. Il ne peut vendre les immeubles, les engager, les hypothéquer ou les grever de servitudes sans autorisation du conseil de famille ou du président du tribunal si le pupille est un enfant né hors mariage ».

b) En ayant ainsi terminé avec l'incapacité générale du mineur, nous pouvons maintenant nous consacrer à la première des incapacités spéciales : celui qui n'est pas propriétaire de la chose ne peut valablement la vendre (article 892).

Le législateur annamite n'avait pas hésité, dès l'ancien droit, à réprimer sévèrement ce genre de fraude, assortissant de sanctions pénales cette règle civile, comme il avait coutume de le faire. Son action énergique se trouvait justifiée parce qu'à cette époque, les tiers n'avaient guère de moyens sûrs de se renseigner sur l'origine des propriétés ; ils devaient s'en rapporter à la bonne foi de celui qui était ou passait pour être le propriétaire. Au point de vue civil, la vente était nulle, et pouvait donner lieu à des dommages-intérêts si l'acheteur avait eu connaissance de la nature de la vente frauduleuse. Il suffit de se reporter à l'article 381 du Code des Lê pour voir ces principes exprimés (1). Ce texte est ainsi conçu : « Ceux qui vendront frauduleuse-

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 498.

ment des terres ou des rizières appartenant à autrui, seront puis d'une peine d'abaissement. A partir de 10 mâu (1), on prononcera contre les coupables une peine de servitude. On poursuivra contre eux le remboursement de l'ancien prix de vente qui sera rendu à l'acheteur ; ils seront en outre tenus au paiement d'une somme égale au dixième de la transaction, qui sera attribuée moitié au propriétaire, moitié à l'acheteur. Les terres et les rizières seront rendues à leur légitime propriétaire. Si l'acheteur a eu connaissance de la nature frauduleuse de la transaction, il sera condamné à 80 coups de truong. Il perdra l'argent primitivement versé ». Le Code de Gia-Long, dans son article 87, devrait suivre la même ligne de conduite (2).

Peine variant de 50 coups de rotin à deux ans de travail pénible, suivant le nombre de mâu ; nullité de la vente et restitution des propriétés et de leurs fruits au légitime propriétaire ; par contre, le Code de Gia-Long ne parlait plus de dommages-intérêts. Si l'acheteur était de bonne foi, le prix lui était restitué. Sinon, il était confisqué au profit de l'Etat aux termes de l'article 23 (3). Le décret I faisant suite à cet article édictait la contrainte par corps pour le paiement des confiscations et des restitutions.

Survient notre occupation : désormais, les dangers du stellionnat vont se trouver atténués ; l'organisation

(1) Le mâu est une unité de superficie qui correspond à peu près à notre are français. 1 mâu = 10 sao = 150 thuoc = 62 m² 2521. V. Durrwell, *op. cit.*, p. 175.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 439.

(3) Phil., C. G. L., t. I, p. 194.

du régime de publicité va permettre aux tiers de disposer de moyens d'informations ; la responsabilité des notables, vis-à-vis de l'acquéreur, de la sincérité des déclarations contenues dans l'acte touchant la propriété de l'immeuble vendu, lui permet de contracter sans crainte. Néanmoins, le décret du 21 Juillet 1925, qui vint organiser en Cochinchine le nouveau système de publicité réelle, consacra les articles 423 et suivants au stellionat. L'article 423 est ainsi conçu : « Le stellionnat sera passible des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice des pénalités de droit commun, en cas de faux et de dommages-intérêts, s'il y a lieu ». Tandis que l'article 424 in fine déclare que « les officiers ministériels, les chefs de quartier et les notables ayant participé à la rédaction des actes entachés de stellionat pourront être poursuivis comme complices » (1). Solutions qui s'écartent de celles de notre législation où le stellionat n'est sanctionné que par une nullité relative ; solutions sévères mais nécessaires car, ne l'oublions pas, les titres fonciers et certificats d'inscription sont déclarés inattaquables par l'article 362 du décret, et doivent constituer le point de départ unique de tous les droits réels existant sur les immeubles au moment de leur délivrance. Le C. C. T. n'a pas apporté, en la matière, de nouveauté ; il s'est borné à démarquer l'article 1599

(1) V. le début de cet article : « Sera réputé stellionataire : 4° quiconque, sciemment, cèdera un titre foncier qu'il saura ne pas lui appartenir et quiconque acceptera sciemment cette cession ; 6° quiconque frappé ou non d'incapacité contractera avec une tierce personne à l'aide de déclarations mensongères. »

de notre code civil qui devient l'article 895 : « La vente de la chose d'autrui est nulle ; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui ».

c) Il nous faut maintenant entreprendre l'étude d'une autre incapacité spéciale de vendre : celle du co-propriétaire par rapport à la chose indivise, sans le consentement des autres co-propriétaires (article 892, C. C. T.). Ces ventes étaient fréquentes en droit annamite : elles résultaient le plus souvent d'une collusion entre membres d'une même famille qui cherchaient à frustrer le tiers acquéreur pour profiter, à peu de frais, de la plus-value qu'il avait pu donner à l'immeuble prétendu patrimonial. Elles étaient fréquentes surtout parce que la coutume indigène considérait l'indivision comme la règle, le partage l'exception.

Cette indivision obligatoire était imposée au nom de la piété filiale : « Du vivant de son père, a dit Confucius, on doit suivre ses instructions ; après sa mort, on doit regarder sa façon d'agir pendant sa vie, et, pendant trois ans, ne rien altérer à la voie suivie par lui » (1). Le Code de Gia-Long sanctionna ce précepte de la loi morale dans son article 82 (2). Après avoir déclaré que, du vivant du père, les enfants ne peuvent se partager les biens, sous peine de 100 coups de truong, il ajoute que, durant la période de deuil, ils ne le pourront pas plus, à moins, évidemment,

(1) Cité par Silvestre, *op. cit.*, Pen., 1899, II, p. 25 ; v. Briffaut, *Etude sur les biens culturels*, p. 13 ; Dur., *op. cit.*, p. 174.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 389 ; v. aussi *id.*, p. 459, art. 89, Dt I.

que le père n'ait procédé lui-même au partage avant sa mort. Ces principes furent ceux de la jurisprudence. Nous ne pouvons mieux faire que de citer l'excellent exposé qu'en fit la Cour de Saïgon dans les attendus d'un arrêt du 25 Janvier 1894 : « Attendu que la communauté de bien est l'état légal de la famille annamite (article 82 du Code), tant que n'est pas rapportée la preuve juridique d'une séparation d'intérêts pécuniaires (article 89, Dt I du Code). Que cette communauté de biens s'établit ostensiblement au décès du père de famille, par l'inscription au dia-bô du fils aîné, continuateur de la personne, du culte domestique et des attributions familiales du de cujus. Que l'état d'indivision des successibles se perpétue entre eux à l'infini, sans limitation de durée depuis l'expiration du deuil triennal, jusqu'à la réalisation d'un partage qui, d'ordinaire, est par écrit, mais qui peut être verbal... » (1). Aussi, ne devons-nous pas nous étonner de trouver dans la jurisprudence nombre d'arrêts concernant la vente des biens indivis. La Tribune des Colonies de Penant, dans le seul volume de l'année 1894, ne nous rapporte pas moins de 28 arrêts de la Cour de Saïgon sur cette question (2). Nous ne pouvons certes pas entreprendre de les rapporter ici ; nous nous bornerons à exposer les solutions qui furent adoptées. La vente d'une terre

(1) C. A. S., 25 janv. 1894, Pen., 1899, p. 65, art. 1291.

(2) Pen., 1894, p. 31, art. 499 : 8 espèces ; p. 211, art. 564 : 17 espèces ; p. 359, art. 614 : 3 espèces. V. aussi : C. A. S., 4 août 1892, Pen., 1891-92, p. 763, art. 259 ; 15 et 22 déc. 1892, id. 1893, p. 166, art. 345 ; 27 avr. 1893, id. 1893, p. 67, art. 305, J. J. p. 479.

patrimoniale consentie par certains cohéritiers, à l'exclusion d'un ou plusieurs autres, est nulle comme vente de la chose d'autrui (1). Mais elle est nulle seulement pour tout ce qui excède la part à échoir au communiste vendeur.

Il ne tarda pas cependant à se manifester une réaction contre les principes qu'avait exposé l'arrêt de 1894 précité. On faisait remarquer que l'article 82 du Code de Gia-Long, n'étant que l'interprétation rigoriste et exagérée du précepte de Confucius, il convenait de ne l'appliquer aux Annamites qu'avec circonspection. Certes, l'indivision devait rester complète pendant la période de deuil, mais il importait de tenir compte de ce que la coutume annamite avait réduit à vingt-sept mois l'ancien délai de trois ans ; il convenait aussi de ne pas perpétuer à l'infini cette indivision, le délai de deuil devait en constituer le terme.

Quelles étaient les raisons de cette réaction ? Le Tribunal civil indigène de Saïgon les a données dans un jugement du 19 Mars 1900, dont voici le texte :

« Attendu que l'indivision doit être considérée, aussi bien par le juge que par le législateur, non pas comme un état normal et désirable mais plutôt comme un mal, une nécessité résultant de la constitution patriarcale de la famille annamite, mal qu'il faut combattre par tous les moyens légaux pour arriver à l'établissement de la propriété individuelle... ;

(1) Lire les attendus de l'arrêt n° 314. C. A. S., 15 sept. 1898, Dur., p. 174.

« Attendu qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une longue pratique des affaires indigènes pour reconnaître que l'état d'indivision est la source où s'alimente la tendance processive des Annamites, tendance qui s'allie et se combine chez eux avec leur passion innée pour le jeu ;

« Attendu qu'on ne voit pas comment le fait des enfants nu-propriétaires, d'intenter les uns contre les autres une action en partage, pourrait constituer un manquement au respect dû à la veuve usufruitière... ».

Loin de nous l'idée de dénigrer de parti pris l'œuvre de notre jurisprudence, toute modification peut aboutir à autre chose qu'à une dégénérescence ; loin de nous aussi l'intention de considérer les dispositions du Code de Gia-Long avec un respect sacro-saint ; il ne traduit que très imparfaitement les conceptions des Annamites en matière de droit. Cependant, nous pensons que les attendus de ce jugement prêtent à la critique, car ils sapent l'organisation familiale, base de l'édifice social, en mettant en question le principe de la piété filiale. Il n'est pas assez de juger selon le droit, il faut juger selon la conception que l'indigène se fait du droit ; et, s'il peut être de bonne politique, de témoigner en France quelque défaveur à l'état d'indivision, d'autres circonstances, d'autres principes, peuvent, en d'autres pays, militer pour des solutions différentes. Surtout, comme en Indochine, lorsqu'ils tirent leurs forces de la loi morale. « La loi pousse dans la religion et la morale des racines si profondes, elle contracte avec elles une alliance si solide qu'il est malaisé de discerner ses propres contours. Elle est à ce point imprégnée de toutes

les autres croyances collectives qu'une analyse de l'idée qu'on se fait d'elle s'élargit nécessairement en un aperçu sur la civilisation elle-même » (1).

Si les idées avaient évolué quant à la durée de l'indivision, le principe dégagé par les premiers arrêts quant à la validité des ventes effectuées par un cohéritier sans le concours des autres, restait constant, la vente n'est nulle que pour ce qui excède la part afférente au communiste vendeur (2). Cette doctrine fut également adoptée au Tonkin, ainsi qu'en témoigne un jugement du tribunal civil de Hanoï en date du 22 Novembre 1904 (3).

Le décret du 21 Juillet 1925 apporta une solution heureuse en cette matière. Après avoir donné une définition de l'indivision dans l'article 32, il poursuit, dans l'article 33 : « Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision, et le partage des immeubles indivis peut toujours être provoqué par l'un des co-propriétaires sauf application, en matière annamite, des prescriptions rituelles relatives à l'observation du deuil ». Cet article ajoute que, d'ailleurs, les co-propriétaires peuvent maintenir temporairement l'indivision pour une période de cinq années, renouvelable à l'expiration du délai. Le C. C. T., dans ses articles 482 et suivants, contient les mêmes dispositions, tandis que l'article 892

(1) Pham-Quan-Bach, *Essai sur l'idée de la loi dans le code de Gia-Long*, p. 275.

(2) C. A. S., 13 mars 1902, Pen., 1902, p. 241, art. 1752 ; 27 oct. 1910, Dar., 1911, III, p. 203 ; 5 juin 1913, Pen., 1914, p. 197, art. 3371.

(3) Trib. H., 22 nov. 1904, Pen., 1905, p. 291, art. 2179.

interdit au co-propriétaire de vendre la chose indivise sans le consentement des autres co-propriétaires.

Il nous reste, pour en avoir terminé avec les incapacités spéciales, à étudier deux prohibitions d'acheter édictées par le législateur annamite. La première concerne les fonctionnaires, la seconde les étrangers.

d) Aux termes de l'article 88 du Code de Gia-Long : « Tout fonctionnaire ou employé pourvu d'une fonction ne peut acquérir par achat des rizières ou des constructions dans l'étendue du ressort de sa fonction et pendant qu'il en est investi. Quiconque contreviendra à cette loi sera puni de 50 coups de rotin, privé de sa position et les rizières ou constructions seront confisquées au profit de l'Etat » (1). Prohibition temporaire puisqu'elle cesse lorsque le fonctionnaire n'est plus investi de sa fonction, prohibition locale puisque seuls les immeubles situés dans l'étendue du ressort de leurs fonctions ne peuvent faire l'objet d'acquisitions de la part des fonctionnaires, tels sont les caractères de cette prohibition. Si nous en cherchons les raisons, nous en trouvons une et une seule exprimée dans le Commentaire Officiel faisant suite à l'article 88 : le législateur aurait voulu éviter l'accaparement des terres, car, dit-il, « par ces acquisitions, les gens du peuple sont privés de leurs moyens d'existence ». Cette raison ne devait pas être la seule et Philastre le premier pensait que la

(1) Phil., C. G. L., t. I, p. 456 : v. Deloustal, *code de proc.*, B. E. F. E. O., t. XIX, 1919, p. 59 et ss., art. 3 et ss. « Actes d'oppression et de contrainte. »

véritable cause était la crainte des abus d'influence et de pouvoir (1).

La coutume d'ailleurs avait tempéré ce que l'article 88 avait d'excessif en autorisant les employés inférieurs à acheter des propriétés, même dans le ressort de leurs fonctions. La prohibition ne devait jouer que vis-à-vis des fonctionnaires et employés supérieurs, civils et militaires. Il convenait cependant de préciser leur rang d'une façon certaine, ce fut l'œuvre de l'article premier de l'arrêté du gouverneur de la Cochinchine du 18 Décembre 1877 : « L'article 88 du C. A. ne sera applicable qu'aux fonctionnaires du rang de huyen et au-dessus dans l'ordre civil, et à ceux du rang de pho-vê-huy dans l'ordre militaire, c'est-à-dire à ceux qui, en vertu de l'article du C. A., ne peuvent être mis en jugement sans autorisation préalable de l'autorité centrale » (2). L'article 2 de l'arrêté va cependant apporter une réforme importante : l'acquisition d'immeubles n'est plus rigoureusement prohibée à ces fonctionnaires supérieurs ; elle n'est que soumise à une autorisation préalable du Directeur de l'Intérieur. L'interdiction dès lors a pris un caractère purement administratif, avec des sanctions exclusivement disciplinaires, les contrats passés entre les particuliers et les fonctionnaires dans l'étendue du ressort de leurs fonctions ne sont plus entachés de nullité. Une circulaire du Gouverneur Général en date du 10 Juin 1904 vint reprendre ce que l'arrêté avait accordé (3).

(1) Silvestre, op. cit., Pen., 1899, II, p. 59.

(2) A. G., 18 déc. 1877, Bat., t. II, p. 245 ; B. O. C., p. 396, Laf., t. VI, p. 702 ; v. dans l'art. 3 l'énumération des fonctionnaires et employés de rang inférieur et leurs droits.

(3) C. G. G., 10 juin 1904, Pen., 1905, III, p. 24.

S'agit-il des fonctionnaires indigènes, la circulaire rappelle que le Code de Gia-Long en vigueur en Annam et au Tonkin, contenant des dispositions très précises, celles-ci doivent être observées. La circulaire fait plus, elle soumet également à la prohibition les fonctionnaires européens : « Cette mesure ne va pas évidemment jusqu'à leur interdire l'achat de terrains en vue d'y construire une habitation pour leur usage personnel. Elle ne prohibe pas non plus l'acquisition des terres, mais si je n'ai cru pouvoir édicter une règle aussi absolue, je ne dois pas cependant leur laisser ignorer que je verrais, avec défaveur, des fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire se créer dans le pays des intérêts matériels de nature à nuire à leur indépendance et à rendre difficile, le cas échéant, leur affectation à telle ou telle partie de l'Indochine ».

Ce fut une circulaire ministérielle, en date du 22 Juin 1911, qui modifia ce régime. Après avoir témoigné de ses intentions très bienveillantes pour les fonctionnaires dans le préambule, le ministre priait le gouverneur général de rapporter les mesures restrictives précédemment établies (1). Il posait en outre les règles sui-

(1) C. M., 22 juin 1911, B. O. C., 1911, p. 700. Préambule : « Je ne pense pas que des abus individuels puissent motiver une interdiction générale d'acquérir qui constitue une *véritable restriction des droits civils des fonctionnaires*...

« L'interdiction d'acquérir des immeubles... nous paraît des plus regrettables vis-à-vis du plus grand nombre pour lesquels une acquisition d'immeubles n'est pas nécessairement une spéculation... J'ai l'honneur de vous prier de rapporter les mesures que vous aurez pu être amené à prendre au sujet de l'interdiction pour les fonctionnaires d'acquérir ces immeubles... » V. Maguet, *Du droit pour les fonctionnaires d'acquérir des imm.*, Pen., 1930, II, p. I.

vantes : les fonctionnaires et officiers peuvent acquérir librement des immeubles appartenant à des particuliers, soit en les achetant de gré à gré, soit en les achetant à la barre des tribunaux. Ils devront cependant aviser immédiatement le gouverneur ou le lieutenant-gouverneur de leur acquisition, en joignant une ampliation de l'acte d'acquisition. Dorénavant, les fonctionnaires jouissent des droits reconnus à tous les citoyens, et la seule formalité qui leur soit imposée n'est qu'une prescription d'ordre intérieur qui n'a rien de prohibitif.

Les rédacteurs du C. C. T. s'inspireront tout autant de l'article 1596 du code civil métropolitain que de l'article 88 du Code de Gia-Long, et c'est ainsi que nous voyons au nombre des personnes qui ne peuvent se rendre adjudicataires de certains biens sous peine de nullité : « Les fonctionnaires et les autorités indigènes ne peuvent se rendre acquéreurs des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins... » (art. 893, 40).

e) L'étranger, c'est-à-dire tout individu qui n'est pas annamite, était considéré avec méfiance par les souverains annamites et se voyait spécialement interdire l'acquisition de terres. La raison de cette attitude était la crainte que l'étranger n'altérât la pureté des mœurs et de la morale en répandant des doctrines considérées comme fausses et subversives. Aussi, voyons-nous le législateur des Lê, par des pénalités extrêmement sévères contre les Annamites, interdire en fait à l'étranger toute acquisition. Les articles 74, 75 et 76 nous prouvent que l'on ne plaisantait pas en cette matière : l'Annamite

a-t-il vendu des terres et rizières, des esclaves, des éléphants, des chevaux, des armes militaires, tubes à feu ou matières propres à la fabrication des armes à feu : il sera puni de la décapitation. Seul l'Annamite qui vendait du sel à l'étranger se voyait traiter avec quelque faveur, il n'était puni que de l'exil dans une région éloignée (article 77) (1). Nous sortirions cependant du cadre de cette étude s'il nous prenait envie de citer les alternatives de liberté et d'interdictions par lesquelles passèrent les relations commerciales avec les étrangers (2). Nous nous bornerons à rappeler que c'est à la suite de l'échec de la réclamation diplomatique de M. de Montigny auprès de Tu-Duc, pour tenter d'obtenir plus de facilités pour nos commerçants, que fut entreprise l'expédition de Cochinchine.

Il est cependant une question importante, à laquelle nous consacrerons quelques développements. La loi annamite ne reconnaissant pas aux étrangers le droit d'acquérir des immeubles, comment ce droit nous a-t-il été reconnu en Annam et au Tonkin (3).

Ce fut, en premier lieu, l'œuvre du traité du 15 Mars 1874. Son article 12 autorisait les Français à posséder des biens dans un certain nombre de ports ouverts au commerce français. Régime assez peu satisfaisant pour nous,

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. IX, 1909, p. 482 et 483.

(2) V. l'édit du Tu-Duc de 1845 sur les relations commerciales avec les Français. T. M. 1860 (1), *La Cochinchine en 1859*, p. 51 ; Alberti, op. cit., p. 80 : « le principe de l'inaptitude à être propriétaire qui frappe tous les étrangers atteint également les Chinois. »

(3) En Cochinchine, colonie proprement dite, la question ne se posait pas : le territoire est français.

car seuls les trois ports de Hanoi, Ninh-haï et Thinh-haï nous étaient ouverts, et d'autre part, les acquisitions faites par nos nationaux restaient soumises à la loi annamite. Ceci en vertu de l'article 33 du Code de Gia-Long, dont le Commentaire officiel déclare : « L'étranger, quand il est venu se joindre à la population du pays, est, par cela même, devenu sujet du souverain ; s'il commet des fautes, il est jugé selon les lois et, par là, on montre que personne n'est en dehors de l'action de ses lois » (1). Le traité du 6 Juin 1884, s'il nous laissait soumis à la législation annamite, n'en marquait pas moins un progrès sensible. Le nombre des ports était augmenté, on y ajoutait Qui-nhon, Tourane et Xuan-Day (art. 4) ; tandis que l'article 13 nous donnait la faculté de faire le commerce d'acquérir des biens meubles et immeubles, d'en disposer non seulement dans les ports ouverts à nos nationaux, mais même dans tout le Tonkin. Ce furent deux ordonnances de l'Empereur d'Annam qui accomplirent les dernières réformes. La première, en date du 3 Octobre 1888, créait une véritable propriété française, en ne soumettant plus nos acquisitions à la législation annamite. La second, du 27 Septembre 1897, en déclarant que les biens acquis appartiendraient en toute propriété à nos nationaux, comportait renonciation du souverain à son domaine éminent sur les terres (2).

(1) Phil., C. G. L., t. I, p. 253.

(2) O. R., 3 oct. 1888, Laf., t. I, p. 238 ; O. R., 27 sept. 1897, promulg., A. G. G., 28 sept. 1897, Pen. 1901, III, p. 54. Voir pour plus amples détails : Gueyffier, op. cit., p. 140 et ss. ; Dareste, *La propriété aux colonies*, Dar., 1933, II, pp. 131 et ss.

§ 3. — Objet

Il nous reste maintenant à traiter des choses qui peuvent être vendues. Nous verrons successivement la nécessité d'un objet à vendre, le principe suivant lequel tout ce qui est dans le commerce peut être vendu et les exceptions qui furent apportées à ce principe par des lois particulières.

a) La vente suppose l'existence d'une chose. Par suite, si la chose n'existe pas ou si elle a déjà péri avant la convention, la vente est nulle, faute d'objet. Après avoir consacré ce principe dans l'article 898, les rédacteurs du C. C. T. ont ensuite envisagé le cas où la chose n'a péri qu'en partie. En ce cas, une option est laissée à l'acheteur : il peut, à son choix, faire résilier la vente ou la maintenir avec diminution proportionnelle du prix. Que l'objet ait péri en totalité ou seulement en partie, dans l'un et l'autre cas, il pourra de plus obtenir des dommages-intérêts, si le vendeur est en faute. Solutions de bon sens qui ne souffrent pas de difficulté, et qui, d'ailleurs, sont celles de notre législation.

b) D'après l'article 894 du C. C. T. : « Tout ce qui est dans le commerce ne peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation », ce texte est la reproduction intégrale de l'article 1598 du Code civil métropolitain. Et de suite, le C. C. T. nous donne trois exemples : la vente de la chose d'autrui (article 895) à laquelle nous avons déjà consacré de longs développements ; les terres et rizières communales (công-diên et công-thô) déclarées inaliénables, comme nous l'avons

vu dans notre première partie, par l'article 896 modifié par l'arrêté du résident supérieur au Tonkin du 30 Juin 1931 ; enfin, la vente par les enfants, sans le consentement de leurs parents, des biens qu'il leur ont donné en partage (article 897), sujet également traité dans notre première partie. Ajoutons à cette liste les biens cultuels : huong-hoa, ky-diên, hau-diên, en principes inaliénables (1).

c) Pour des motifs très variés, des lois particulièrement ont établi, en outre, des prohibitions spéciales de vendre certaines choses. Le fait ne date pas de notre occupation, car le Code des Lê nous en apporte maints exemples. Certaines de ces prohibitions s'appuyaient sur le respect dû à l'Empereur. C'est ainsi qu'un édit du 7^e mois de la 4^e année Vinh-tho (1661) contenait la disposition suivante : « Les ouvriers et artisans classés des corporations diverses ne pourront... vendre des objets portant des dessins de dragons, licornes ou phénix, qui sont des attributs réservés au souverain... » (2). D'autres avaient pour but le respect des rites, ainsi l'article 35 du Code des Lê qui prohibe la vente des livres sur le taoïsme, le bouddhisme et les fausses doctrines (3) ; la conservation du cheptel : l'article 599 du même code qui prohibe l'abatage des bêtes à cornes et de chevaux et la mise en vente de la viande de ces animaux (4). D'autres prescriptions enfin sont d'ordre militaire : interdiction aux gardiens des magasins de vendre du matériel de

(1) Cf. *supra*, p. 60.

(2) Deloustal, C. L., t. IX, 1909, p. 36.

(3) Id., p. 30.

(4) Id., t. XIII, 1913, p. 31.

guerre (1), interdiction aux particuliers de détenir chez eux des armes militaires, telles que lances, javelots, massues, tubes à feu, arbalètes, flèches, cuirasses, casques et boucliers (article 79) (2). Comme on peut le voir par ces quelques exemples, le législateur n'avait pas craint de réglementer dans tous les domaines. Nous trouvons dans le Code de Gia-Long une réglementation semblable. Ainsi les articles 193 et 195 qui reprennent les prohibitions concernant la vente par les militaires des armes et étendards, des uniformes et équipement. Et si, par malheur pour lui, il se trouve qu'un Annamite ait acheté des « objets prohibés », c'est-à-dire des objets dont la détention est interdite aux simples particuliers, il sera puni de 80 coups de truong pour le premier, avec augmentation d'un degré pour chaque objet en sus (3).

Nous ne pouvions demeurer en reste devant une telle abondance de prohibitions ; nous avons fait honneur à notre tâche, ainsi que le prouvent les quelques exemples suivants.

S'agit-il des armes ? pour les seules années 1908 à 1910, nous comptons quatre arrêtés du gouverneur général, plus un décret (4). La réglementation actuelle a pour base le décret du 21 Avril 1918 modifié par le décret du 16 Octobre 1935 (5). Ces décrets établissent une distinc-

(1) Id., t. X, 1910, p. 51.

(2) Id., t. IX, 1909, p. 484.

(3) Phil., C. G. L., t. I, p. 725, art. 193 ; p. 728, art. 195.

(4) A. G. G., 4 juill. 1908, Pen., 1909, III, p. 7 ; 13 août 1908, Pen., 1909, III, p. 7 ; 4 juil. 1908, Pen., 1909, III, p. 38 ; 5 août 1909, Pen., 1910, III, p. 8 ; Dt 2 avril 1910, Pen., 1910, III, p. 132.

(5) Dt 21 avril 1918, Dar., 1918, I, p. 479 ; Dt 16 oct. 1935, Pen., 1936, III, p. 121.

tion entre les armes et munitions classées par le gouverneur général parmi les armes et munitions de guerre, et les armes blanches, armes offensives secrètes ou cachées. Les armes de la première catégorie seules peuvent être fabriquées, vendues ou importées pour la vente sur tout le territoire de l'Indochine. Seuls les citoyens français, à l'exclusion des étrangers européens et assimilés, des indigènes et des asiatiques, peuvent faire métier de vendre les armes autorisées. Celles-ci en outre ne pourront être vendues qu'aux citoyens français et exceptionnellement aux étrangers européens et assimilés ou à certaines notabilités indigènes. Quant aux armes de chasse, il faut aux indigènes une autorisation sollicitée et obtenue, pour qu'ils puissent en acheter (articles 1, 2, 5, 16).

Prohibition, comme dans notre législation, de vendre les animaux atteints de maladies contagieuses ou même simplement soupçonnés d'être atteints. Citons l'article 4, § 4 de l'ordonnance royale du 21 Octobre 1917, réglementant en Annam la police sanitaire des animaux domestiques : « La vente ou la mise en vente des animaux atteints ou suspects d'être atteints de maladie contagieuse est interdite » (1).

Enfin, pour d'autres objets, la vente en est réservée à certaines personnes au moyen d'un monopole. Au profit des pharmaciens, les ventes de cocaïne, morphine et de substances vénéneuses, classées en trois catégories par le décret du 16 Juillet 1919 (2). Alcools indigènes et

(1) O. R., 21 oct. 1917, promulg. A. G. G., même date, Dar., 1919, I, p. 198.

(2) Dt 16 juill. 1919, Dar., 1920, I, p. 89, modifié par le Dt 25 juin 1920, Dar., 1920, I, p. 875.

vins de Chine font également l'objet d'un monopole au profit des débitants généraux de la régie des alcools, ceux-ci ne peuvent vendre que des vins et alcools contenus dans des récipients spéciaux, dans les seules limites de la région territoriale qui leur est concédée, et au prix fixé par le gouverneur général, lequel doit être affiché à la porte des magasins de vente en français, quoc-ngu, caractères cambodgiens et caractères chinois. Ainsi disposent les articles 17, 20 et 23 de l'arrêté du gouverneur en date du 22 Décembre 1902 (1). Le sel est encore une denrée monopolisée au même titre que l'alcool. L'arrêté du 20 Octobre 1899, modifié par celui du 23 Juin 1903, l'arrêté du 8 Novembre 1904 sont venus tout à tour interdire aux sauniers de vendre du sel à d'autres qu'à l'administration des douanes et régies, et imposer aux personnes désirant se livrer à cette vente, par quantités égales ou supérieures à 100 kgs, l'obtention d'une licence de débitant de sel (2). L'opium fait de même l'objet d'un monopole : sa vente nécessite une licence de débitant d'opium (3).

Notons que, pour condenser en un texte unique la réglementation relative à l'alcool, au sel et à l'opium, le gouverneur général promulgua trois arrêtés le 18 Octobre 1921, qui furent approuvés par un décret en date du 7 Mars 1922.

(1) A. G. G., 22 déc. 1902, Pen., 1903, III, p. 58 ; v. aussi A. G. G., 5 juil. 1918. J. O. I. C., 20 juil. 1918.

(2) A. G. G., 23 juin 1903, J. O. I. C., 25 juin 1903 ; 8 nov. 1904. Pen., 1905, III, p. 47.

(3) A. G. G., 28 déc. 1916, J. O. I. C., 3 janv. 1917.

Ces quelques exemples viennent clore la première section que nous avons consacrée aux conditions générales de la vente. Nous avons respecté la coutume en maintenant l'obligation de passer dans la forme authentique les ventes d'immeubles ; peut-être aurait-il été bon de soumettre aux mêmes formalités les ventes de barques et d'animaux faisant l'objet d'un enregistrement : sur ce point, le C. C. T. aurait pu édicter des mesures spéciales, il serait resté dans la tradition de la loi annamite. Nous avons surtout réalisé une réforme capitale en disposant que la propriété se transfère entre les parties par le seul échange des consentements et non plus, comme dans la coutume, par un acte extérieur plus ou moins matériel.

Section II. — Les obligations du vendeur

Nous trouvons énoncées les obligations du vendeur dans l'article 198 du décret du 21 Juillet 1925 pour la Cochinchine et dans l'article 899 du C. C. T. pour le Tonkin. Ces obligations sont au nombre de deux : délivrer la chose vendue et garantir l'acheteur contre les troubles et évictions. « Le vendeur a, à l'égard de l'acquéreur, deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir le droit qu'il vend » (article 198 du Décret de 1925). Ce sont, à peu de choses près, les termes de notre article 1603. Dès lors, le plan que nous devons suivre s'impose de lui-même : nous consacrerons un premier paragraphe à l'obligation de délivrance, puis un second à l'obligation de garantie.

§ 1. — *Obligation de délivrance.*

La délivrance impose au vendeur une première obligation : celle de conserver la chose jusqu'à l'époque convenue pour la livraison. Cette proposition ne signifie pas seulement que le vendeur doive se comporter « en bon père de famille », c'est-à-dire prendre soin de protéger la chose vendue contre tout risque de perte ou de vol ; il doit encore s'abstenir d'apporter un changement, de faire une modification, durant l'intervalle entre la vente et la livraison. L'acheteur doit, en effet, la recevoir dans l'état où elle se trouvait au moment du contrat, parce que c'est en considération de cet état qu'il a traité. Ces principes, qui sont ceux du Code Civil métropolitain, ont été énoncés dans les articles 900 et 901 du C. C. T.

Mais alors se pose la grave question des risques : supposons que la chose vienne à périr par suite d'un cas fortuit, l'acheteur sera-t-il tenu de payer quand même le prix ? Sur qui va retomber la perte ; pour qui seront les risques ? De l'effet même de l'échange des consentements, la propriété est passée sur la tête de l'acheteur, aussi notre législation déclare-t-elle que si la chose a péri, c'est aux risques de l'acheteur. Cette solution n'a pas été adoptée par le C. C. T. Aux termes de son article 902, le vendeur est responsable des risques survenant jusqu'à la livraison. C'est donc seulement la livraison de la chose vendue qui fera passer à l'acheteur les risques de la perte.

La délivrance, c'est-à-dire le transport de la chose vendue en la possession de l'acheteur (article 904) s'opère en principe selon le gré des parties. « En matière immo-

bilière, la délivrance s'opère notamment par la remise des titres relatifs à l'immeuble ou par la remise des clefs » (article 907). Il en est de même pour les barques et pour les animaux qui font l'objet d'un enregistrement (buffes, bœufs, chevaux), la délivrance s'opère par la remise des titres ou cartes. En Cochinchine, le décret de 1925 dispose dans son article 199 que l'obligation de délivrer est remplie de la part du vendeur « lorsqu'il a remis à l'acquéreur le titre représentatif de son droit ». Quant au temps et au lieu de la délivrance, les parties sont libres de les fixer comme bon leur semble.

Le vendeur ne doit pas seulement faire la délivrance, il doit la faire complète. Il doit livrer à l'acheteur la chose principale avec ses fruits et accessoires (article 907), il doit aussi fournir à l'acheteur toute la quantité promise lorsque la chose vendue est susceptible de plus ou de moins. Cette dernière obligation a donné lieu à de nombreux procès en matière immobilière, à raison d'erreurs ou d'inexactitudes dans l'évaluation de la contenance des terrains vendus.

Denjoy conseillait de n'attacher qu'une importance secondaire aux indications relatives à la contenance des immeubles. « En raison de l'incertitude des mesures agraires employées en pays annamite » (1). Miraben, sans en donner la raison, constate qu'« il est très rare de voir les Annamites déclarer exactement la contenance de leurs terres » (2). De fait, dans l'acte de vente définitive dont nous avons donné le texte (3),

(1) Denjoy, *op. cit.*, p. 122.

(2) Miraben, *op. cit.*, p. 128.

(3) Cf. *supra*, p. 200.

le vendeur ne déclarait pas la contenance des deux parcelles faisant l'objet du contrat : il se contentait de les déterminer par une énumération précise de leurs abornements. La Cour de Saïgon, en présence de cette situation, décida, dans un arrêt du 23 Février 1888, qu'il n'était pas nécessaire, pour qu'une vente immobilière fut valable, que l'indication de la contenance dans l'acte fut exacte, si toutefois il s'agissait d'un fonds certain et bien déterminé par ces abornements (1). Il fallait en conséquence s'en tenir aux abornements de la terre mentionnée dans l'acte de propriété, et la Cour avait même refusé de faire état de la contenance indiquée au dia-bô (2).

La réfection du cadastre, la nouvelle organisation de la conservation foncière devaient, en Cochinchine, supprimer toute controverse. Ainsi en témoigne l'article 200 du décret de 1925 : « La vente soit de la propriété d'un immeuble, soit d'un droit réel immobilier, ne pouvant avoir lieu, même si cette vente n'intéresse qu'une partie de l'immeuble que, d'après les données fournies par le titre représentatif du droit cédé, l'erreur de contenance en plus ou en moins qui viendrait à être constatée ultérieurement, ne peut, en aucun cas, donner lieu à réclamation de part ni d'autre ». Au Tonkin, le C. C. T. a traité de la question d'une façon détaillée dans les articles 914 à 918. Deux cas sont à envisager selon que l'immeuble, dont la contenance totale a été déclarée au contrat, a été vendu à tant la mesure ou pour un prix

(1) C. A. S., 23 fév. 1888, J. J., 1891, p. 251 ; 8 déc. 1892, J. J. 1893, p. 316.

(2) C. A. S., 22 juin 1889, J. J., 1892, p. 124 ; 10 août 1893, J. J. 1894, p. 31.

unique. Nous supposerons que la contenance réelle soit moindre que celle annoncée : dans le premier cas, le vendeur doit subir une réduction proportionnelle du prix même s'il a déclaré vendre sans garantie de la contenance. Dans la seconde hypothèse, si le vendeur est de mauvaise foi, il subira la diminution de prix qu'il ait ou non garanti la contenance ; par contre, s'il est de bonne foi, il ne subira cette diminution que s'il a garanti la contenance ou si ce qui manque est au moins du vingtième. Notons encore que les actions en redressement de prix doivent être exercées dans le délai d'un an s'il s'agit d'immeubles (article 918).

§ 2. — *Obligation de garantie.*

« La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires », tel est le texte de l'article 921 du C. C. T. reproduisant textuellement l'article 1625 du Code civil métropolitain (1). L'obligation de garantir la paisible possession se dédouble à son tour en garantie du fait personnel et garantie contre le fait des tiers ou garantie d'éviction. Elles feront l'objet de notre premier paragraphe.

a) Dans l'acte de vente que nous avons cité, nous avons vu le vendeur faire la déclaration suivante : « Maintenant, je consens à les vendre aux époux Lao

(1) Pour la Cochinchine, v. art. 201, Dt du 21 juill. 1925.

Mao au prix de 800 ligatures afin qu'ils puissent les cultiver et en jouir ; ils auront droit de les transmettre perpétuellement à leurs héritiers ». Le vendeur s'engageait donc à procurer la jouissance de la chose aux acheteurs et à leur en faire avoir la propriété : il ne pouvait dès lors rien faire en contradiction de cette obligation soit en troublant l'acheteur, soit en essayant de lui enlever les terres. Tel est l'objet de la garantie du fait personnel.

Le législateur annamite ne s'était pas désintéressé de la question et l'article 70 des lois sur la propriété, promulguées la 25^e année Hông-duc (1494), nous montre un aspect sous lequel se présentaient les contestations relatives à cette garantie : « Lorsque des terres et des rizières enclavées dans les limites du territoire d'un village seront vendues à des personnes appartenant à un autre village, les habitants du village où se trouvent ces rizières ne devront pas empêcher les acheteurs de circuler sur leur territoire pour les cultiver, ni exiger d'eux des redevances indues ; ceux qui contreviendront à ces dispositions seront punis suivant la gravité des faits » (1). Le décret de 1925 dans l'alinéa I de l'article 202, le C. C. T. dans l'article 922 ont, l'un et l'autre, exprimé ce principe de bonne foi : le vendeur doit s'abstenir de tout fait personnel de nature à troubler l'acheteur dans la jouissance de la chose, et toute convention l'exonérant de cette obligation est nulle et sans effet.

Après avoir promis aux acheteurs la possession paisible des terres vendues, le vendeur continuait en ces

(1) Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 48.

termes : « Si, dans l'avenir, quelqu'un conteste à l'acheteur cette propriété, je réponds du droit que je lui cède ici, sous peine d'avoir à rembourser au double le prix qu'il m'a payé » (1).

Cette fois, le vendeur promettait de garantir l'acheteur contre les troubles et évictions provenant des tiers, et s'engageait à l'indemniser au cas où il ne réussirait pas à le protéger. Au dire des auteurs (2), l'une des fraudes les plus courantes était la suivante : le vendeur, après avoir aliéné son bien à un premier acquéreur, le revendait à un second acquéreur ; par suite, le premier acquéreur pouvait se voir évincer par le second. Malgré les pénalités sévères, édictées par le Code des Lê comme par le Code de Gia-Long (3), (le vendeur était puni pour vol), ces fraudes demeuraient fréquentes en raison de l'inexistence d'un système de publicité : les contractants en étaient réduits à prendre leurs précautions lors de la passation du contrat : l'acquéreur exigeait du vendeur une déclaration formelle et, pour éviter toutes contestations dans l'évaluation de l'indemnité, la clause pénale du double du prix. La nouvelle organisation foncière, instaurée en Cochinchine par le décret de 1925, vint supprimer toute difficulté : « En ce qui concerne les troubles pouvant résulter d'actions exercées par des tiers, l'acheteur s'en trouve pleinement garanti par la remise du titre représentatif de son droit ». Au Tonkin,

(1) Cf. *supra*, p.

(2) Miraben *op. cit.*, p. 128 ; Denjoy, *op. cit.*, p. 136 : Durwell, *op. cit.*, p. 176.

(3) Deloustal, C. L., B. E. F. F. O., t. X, 1910, p. 498, art. 381 et 382 ; Phil., C. G. L., t. I, p. 439, art. 87.

les solutions adoptées sont celles de notre législation, elles ont été recueillies par le C. C. T. dans les articles 923 à 936. Après avoir défini l'éviction « la reconnaissance en justice au profit d'un tiers du bénéfice des droits conférés à l'acheteur par le vendeur » (article 923, alinéa 2), le C. C. T. envisage l'éviction totale et l'éviction partielle, indique que « lorsqu'il y a menace d'éviction, l'acheteur peut immédiatement appeler son vendeur en garantie » (article 926, alinéa 3) et traite assez longuement des restitutions, dommages-intérêts et frais divers (1). Nous nous dispenserons de traiter plus à fond cette question car, comme nous l'avons dit, le C. C. T. n'a fait le plus souvent que démarquer les articles du code civil métropolitain.

b) Outre la possession paisible, le vendeur doit encore garantir à l'acheteur une possession utile : il doit donc répondre de certains défauts « qui rendent la chose impropre à tout service ou qui en diminuent considérablement la valeur ou l'utilité » (article 937, C. C. T.). C'est ce que l'on appelle la garantie des vices. En cette matière encore, l'adoption de la loi française ne souffrait aucun inconvénient ; le législateur annamite n'ayant posé aucun principe en la matière. Tout au plus peut-on citer l'article 191 du Code des Lê, aux termes duquel « ceux qui fabriqueront des ustensiles et objets d'usage courant, ainsi que des étoffes de coton ou de soie de qualité défectueuse, falsifiés ou n'ayant pas les dimensions voulues, et les mettront en vente, seront

(1) V. C. A. H., 19 sept. 1930, Dar., 1933, III, p. 93.

punis d'une peine de 50 coups de rotin et d'un abaissement d'un degré » (1).

Le code civil métropolitain a consacré neuf articles à la garantie des vices : les articles 1641 à 1649 ; en plus de la définition des vices, le C. C. T. contient lui aussi ces même neuf articles (938 à 946) (2). Il ne s'y trouve qu'une modification : l'article 945 exige que l'action résultant des vices rédhibitoires soit intentée par l'acquéreur « dans le délai d'un mois à compter du jour où le vice allégué a été dénoncé par lui au Ly-truong ou à l'officier public en tenant lieu, ou à compter du jour du procès-verbal de constat dressé par le notable instrumentaire ou par l'huissier ». Tandis que l'article 1648 de notre code civil ne donne aucun délai fixe, « dans un bref délai », se contente-t-il de dire. Mêmes principes en Cochinchine, seule la méthode fut différente : les rédacteurs ont condensé les solutions de notre code dans les articles 203 et 204 du décret de 1925. Par contre, le décret fixe un délai plus large que le C. C. T. : « L'action en résolution de la vente immobilière pour vices cachés doit être intentée par l'acheteur dans le délai de six mois à compter du jour où l'existence de ces vices lui a été révélée » (article 205).

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 4.

(2) Conditions de la responsabilité du vendeur : 1° un vice caché, 2° nuisible à l'utilité de la chose. Effets de la garantie : l'acheteur a le choix entre deux partis : 1° rendre la chose et se faire restituer le prix ; 2° garder la chose et demander une diminution de prix.

Section III. — Obligations de l'acheteur

§ 1. — *Supporter les frais de la vente.*

Il est une première obligation à la charge de l'acheteur sur laquelle nous ne nous étendrons pas : l'obligation de supporter les frais de la vente. En effet, si les frais de l'acte de vente et autres, accessoires à la vente, sont en principe à la charge de l'acheteur, les parties sont libres de déroger à cette règle. Ainsi dispose formellement l'article 889 du C. C. T. Notons toutefois que l'article 197 du décret de 1925 n'est pas aussi libéral quant à la charge des frais : « Les frais d'actes et tous autres frais accessoires, notamment ceux de publication du transfert du droit cédé occasionnés par la réalisation du contrat de vente immobilière, sont à la charge de l'acheteur ». Il n'est pas question de stipulations contraires.

§ 2. — *Payer le prix.*

L'obligation essentielle de l'acheteur consiste à payer le prix de vente. Aussi allons-nous envisager successivement les caractères qu'il doit présenter et la monnaie de paiement, l'époque et le lieu du paiement, enfin la question des intérêts du prix.

a) Le prix de la vente doit être déterminé, et désigné par les parties ; il doit être certain, réel et non fictif et en argent. Ce principe consacré par la coutume avait fait l'objet de quelques dispositions dans le Code des L^ê, et dans le code de Gia-Long. Le premier contenait une

disposition sévère contre les serviteurs des gens riches et puissants qui abuseraient de la renommée et du pouvoir de leurs maîtres pour acheter à vil prix des marchandises. L'article 576 dispose en effet : « Lorsque les cuisiniers et gens de service des cuisines du souverain ou les cuisiniers des familles riches ou puissantes prélèveront arbitrairement des marchandises sur les marchés et useront de violence pour les acheter à vil prix, les surveillants des marchés et les marchands devront se saisir d'eux et les conduire aux autorités compétentes qui prononceront contre eux une peine de servitude ; une peine d'amende sera prononcée contre leurs maîtres... » (1).

Domaine assez limité puisque cela ne concerne que la répression des abus d'autorité et de pouvoir dans les actes de commerce. De même, l'article 193 du Code de Gia-Long punit le militaire « qui aura vendu à vil prix » ses armes ou équipements, mais là encore ce n'est pas la vileté du prix qui est cause de la sanction, c'est le fait lui-même (2). Seul l'article 87 du même code, relatif aux ventes illicites de rizières et habitations, sanctionne les ventes « contenant un prix fictif » (3). Le commentaire officiel donne l'explication suivante : « Acte réel et prix fictif, signifie qu'un acte de vente ou de cession sous condition de rachat a été réellement fait, que le prix n'a pas été versé, mais fictivement écrit et inséré dans l'acte soit que cela provienne d'une pression exer-

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XIII, 1913, p. 28.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 725.

(3) Id., p. 439.

cée par violence, soit que cela provienne d'une tromperie que le propriétaire n'a pas connue » (1).

b) La monnaie légale de paiement est la piastre (2). Sans entrer dans les détails des arrêtés qui ont fixé le régime monétaire en Indochine, les uns concernant les piastres mexicaines marquées par les compradors dites clean dollar, les piastres mexicaines nouveau modèle ou le dollar américain, trade dollar, dont ils avaient établi le cours forcé en Cochinchine (3), les autres réglant la frappe, la mise en circulation et le taux des piastres françaises (4), donnons la définition du décret du

(1) N'oublions pas que la remise de l'acte à l'acheteur valait preuve de paiement.

(2) Schreiner, *op. cit.*, t. II, p. 230 : Avant notre intervention « il existait une monnaie unique en zinc, le dong, que nous appelons sapèque. Soixante dong font un tiên ou masse. Dix tiên valent un quan ou ligature. Dix quan liés forment un chuc ou gueuse. Théoriquement, quarante ligatures, c. a. d. quatre chuc valent en poids un ta ou picul... » ; p. 251, note I : « dans le commerce le picul varie actuellement entre 60 et 68 kilogs... » Pour les monnaies d'or et d'argent, d'ailleurs très rares, v. pp. 231 et ss. V. aussi Alberti, *op. cit.*, p. 104 ; Pargoire, *Le problème monétaire en Indochine*, p. 23 et 24. En raison de leur valeur variable et par suite des spoliations dont se rendaient coupable les changeurs chinois. « Dès 1900, l'usage des sapèques était-il devenu très restreint. Vers 1914, elles avaient pratiquement disparu... »

(3) D. G., 10 avr. 1862, Bat., t. II, p. 311, Laf., t. V, p. 371 ; A. G., 15 mars 1872, Bat., t. II, p. 313, Laf., t. V, p. 373 ; A. G., 30 juin 1874, B. O. C., p. 215, Laf., t. V, p. 374 ; etc. ; Pargoire, *op. cit.*, p. 23 : « ...La piastre mexicaine a joué pendant longtemps le rôle, cas unique dans l'histoire, de monnaie internationale, et cela sans conventions diplomatiques d'aucune sorte... »

(4) D. G., 5 mars 1863, Bat., t. II, p. 311, B. O. C., p. 299 ; Laf., t. V, p. 371, A. G., 2 nov. 1876, 22 déc. 1879, 22 déc. 1885, Laf., t. V, pp. 374 et ss...

31 Mai 1930, fixant le régime monétaire en Indochine :
« La piastre, unité monétaire de l'Union indochinoise, est constituée par 655 milligrammes d'or au titre de 900/1000 de fin, soit l'équivalent de 10 francs selon la définition de la loi du 25 Juin 1928 » (article premier) (1).

c) L'époque et le lieu du paiement dépendent de la convention des parties. A défaut de conventions contraires, le paiement s'effectuera au moment de la délivrance et au lieu où elle s'accomplira ; s'il est exigible avant ou après la délivrance, il se fera au domicile de l'acheteur. Ainsi en décident l'article 206 du décret de 1925 et les articles 947 et 948 du C. C. T.

A ce sujet, l'ancien droit annamite avait fait preuve de dispositions d'une grande mansuétude. L'article 2 du chapitre XXVI du code de procédure nous dit en effet :
« Lorsque le jour de l'échéance d'une créance due par une personne récemment frappée d'un deuil, tombera avant que l'enterrement du corps ait été effectué, il conviendra de compatir à la douleur de cette personne et de faire preuve de pitié. On ne devra pas lui réclamer cette créance malgré que la date du remboursement soit échue, afin de ne pas troubler l'accomplissement des funérailles. On ne pourra réclamer le paiement de la dette qu'après que l'enterrement aura été effectué » (1).

(1) Dt 31 mai 1930, Pen., 1930, III, p. 313, Pargoire, op. cit., p. 35.

(2) Deloustal, *code de proc.*, B. E. F. E. O., t. XIX, 1919, p. 73.

En raison des frais occasionnés par les funérailles, il n'était pas rare de voir l'annamite attendre plusieurs années pour procéder à l'enterrement du défunt.

d) Faute de libération intégrale en temps utile, l'acheteur devient débiteur des intérêts du prix ; ces intérêts, sauf stipulation contraire, nous dit l'article 206 in fine du décret de 1925, seront fixés à 12 pour cent par an. Si l'acheteur préfère demander la résolution de la vente, il ne pourra pas le faire dans tous les cas. Il ne le pourra que s'il possède une hypothèque conventionnelle ou forcée sur l'immeuble vendu, soit en vertu d'une clause du contrat, soit par l'effet d'une décision de justice (article 207). Cette limitation du droit de l'acheteur de demander la résolution est en effet une conséquence du nouveau système de publication des droits immobiliers : il convient de supprimer autant que possible les causes de résolution de la propriété, principalement lorsque aucune publicité ne permet de les soupçonner. Il n'en est pas moins vrai que le respect que témoigne cette disposition des principes de la publicité absolue peut aboutir à cette conséquence fâcheuse de laisser subsister le contrat alors que l'obligation de l'une des parties demeure inexécutée. Nous avons volontairement laissé de côté les solutions du C. C. T., car elles ne sont que la reproduction de notre code, non seulement pour la question des intérêts, mais aussi pour le droit de résolution. Il n'est, pour s'en convaincre, qu'à lire les articles 949 à 955. Cependant, le C. C. T. ne pouvait ne pas tenir compte des conditions particulières aux ventes d'immeubles, de barques, de buffles et de chevaux. Nous avons vu en effet que les actes de vente relatifs à de tels biens devaient être passés en la forme authentique et se voyaient obligatoirement soumis à l'enregistrement. Aussi l'article 956 décide-t-il que « toute résolution de vente soumise à la formalité

de la certification et de l'enregistrement, qu'elle résulte d'un jugement ou de l'accord des parties, doit être transcrite sur le registre des actes certifiés à la requête du greffier en cas de jugement, à la requête des parties en cas d'accord amiable. « La mention de la résolution doit en outre effectuée en marge de l'acte de vente résolu.

Appendice. — Les promesses de vente

L'étude des promesses de vente en droit annamite nous obligera à exposer les discussions doctrinales qui sont produites, en droit français, au sujet de l'interprétation de l'article 1589 du code civil. La jurisprudence des Cours de l'Indochine est venue en effet adopter la doctrine de Pothier et des auteurs modernes.

A la suite des commentateurs du code, certains juristes avaient distingué deux grandes espèces de promesses de vente : les promesses dites synallagmatiques et les promesses unilatérales. Dans le premier cas, l'acheteur et le vendeur se trouvent tous deux d'accord pour dire que la vente se réalisera à tel moment, accord sur la chose, accord sur le prix, accord sur le fait que la vente aura certainement lieu, seulement, au lieu de la faire le jour même, on convient de ne la faire que plus tard. Une telle opération, disent les auteurs modernes, ne constitue pas une promesse de vente, c'est une vente à terme puisque tous les éléments se trouvent réunis : consentement, objet et prix. Dans le cas de la promesse unilatérale, par contre, le vendeur seul s'engage à ven-

dre une chose pour un certain prix, l'acheteur n'est pas engagé. En conséquence, il manque un élément essentiel pour que le contrat constitue une vente, il manque le consentement de l'acheteur ; le jour où ce dernier fera valoir son droit sur la chose, la vente se trouvera réalisée.

A l'appui de leur thèse, les partisans des promesses synallagmatiques faisaient valoir les dispositions de l'article 1589. Aux termes de cet article, « la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ». Consentement réciproque des deux parties, dit l'article, c'est donc qu'il ne s'applique qu'aux promesses synallagmatiques. Les partisans de l'opinion contraire répondaient à cela que les auteurs anciens ne s'occupaient que des promesses unilatérales et que l'article 1589 n'avait été écrit que pour trancher une controverse qui s'élevait à l'occasion de ces promesses. Les uns disaient en effet : l'acheteur, du fait de la promesse, n'a obtenu qu'un simple droit personnel ; si donc le vendeur se refuse à lui transférer la propriété, tout ce que peut faire l'acheteur c'est de réclamer des dommages-intérêts, il n'a aucun droit sur la chose. Pothier, au contraire, disait que lorsque le bénéficiaire de la promesse levait son option, ce jour-là la vente se trouvait réalisée, et il pouvait exiger que la chose lui fût remise. Il avait contre le promettant non plus une simple action personnelle, mais une action réelle en revendication, parce qu'il est devenu propriétaire de chose le jour où il a levé son option (1). C'est ce que dit l'article 1589 : la promesse

(1) Œuvres de Pothier, publiées par Siffrein, t. III, partie VI, chap. I, p. 289, n° 480.

de vente vaut vente lorsque l'acheteur dont le consentement manquait, vient à donner son consentement.

Les Cours d'Appel de Saïgon et de Hanoï, en de nombreux arrêts, étaient venu déclarer que le principe suivant lequel la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a contentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix, était applicable en droit annamite comme en droit français (1). Les deux Cours, en conséquence, puisaient leurs principes aux sources du droit métropolitain, introduisant ainsi et l'institution et ses règles dans le droit annamite.

Le décret du 21 Juillet 1925, dans son article 195, donne une excellente définition de la promesse unilatérale : « Il y a simple promesse de vente lorsqu'une personne s'engage, avec ou sans fixation de délai, à vendre un immeuble ou un droit réel immobilier à une autre personne, sans que cette dernière prenne immédiatement l'engagement d'acheter. La vente, devenue parfaite par l'acceptation du bénéficiaire de la promesse, doit être réalisée dans les formes ordinaires ». Cet article est d'ailleurs le seul qu'il consacre aux promesses de vente. Le C. C. T. par contre, après avoir envisagé la promesse unilatérale de vendre dans les articles 879 et 880, traite dans l'article 881 de la promesse réciproque de vendre et d'acheter, en décidant que, dans ce cas, chaque partie peut contraindre l'autre à passer le contrat.

(1) C. A. S., 6 juill. 1893, J. J., 1893, p. 607 ; Trib. Saïgon, 11 mars 1896, Pen., 1897, p. 57, art. 1025 ; C. A. H., 30 sept. 1910, Pen., 1912, p. 24, art. 3024.

Lasserre, dans l'Exposé des motifs du Livre II, titre VI, de son projet de Code civil à l'usage des Annamites, écrivait en 1884 : « La vente est, dans notre droit, soumise à des règles générales qui ne peuvent être modifiées parce qu'elles sont l'expression même de la raison et de l'équité, dont les principes sont universellement acceptés par tous les peuples ; mais, à côté de ces vérités incontestables, l'on trouve dans chaque législation certaines dispositions qui, sans toucher à l'essence même de ce contrat, en régularisent la forme extérieure afin de révéler son existence aux yeux de tous les intéressés et d'en fixer les conditions d'une manière positive .L'on comprendra aisément qu'en cette matière, les habitudes et les institutions locales doivent exercer une réelle influence et que l'on ne puisse accepter sans certaines modifications toutes les dispositions de la loi française » (1). Tel a bien été l'esprit dans lequel furent élaborées les nouveaux principes et les nouvelles règles du contrat de vente définitive en droit annamite.

(1) Lasserre, *op. cit.*, p. 243.



CHAPITRE III

LA VENTE A RÉMÉRÉ

L'Annamite, nous l'avons vu, en raison de l'attachement qu'il témoigne à la terre, ne consent que rarement à la vendre sans espoir de retour. Il veut garder au cœur une espérance : reconquérir un jour la terre perdue en raison d'événements malheureux ; aussi n'est-il pas étonnant de voir la vente se consommer le plus souvent sous la forme de la vente à réméré. Le C. C. T. a fait à cette institution originale la place qui lui revenait, et après avoir déclaré que la vente pouvait être définitive (doan-mai) ou consentie avec faculté de rachat (dien-mai), il nous donne la définition suivante : « La faculté de rachat ou de réméré est un acte par lequel le vendeur se réserve la faculté de reprendre la chose vendue

moyennant la restitution à l'acheteur du prix principal et le remboursement des dépenses par lui faites » (article 957). C'est la reproduction fidèle de l'article 1659 du code civil métropolitain.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections : nous traiterons dans la première des conditions générales de la vente à réméré, tandis que notre seconde section aura pour objet les effets de ce contrat. Nous avons pensé qu'il n'était pas de bonne méthode de consacrer une section spéciale à la nature juridique de la vente à réméré. Car, pour justifier le parti qu'ils adoptaient sur ce point, les auteurs étaient amenés à envisager successivement toutes les règles de ce contrat, il en résultait une grande confusion dans l'exposé. D'autre part, les récentes codifications, tant en Cochinchine qu'au Tonkin, ont posé en principe que la vente à réméré constitue réellement une vente, enlevant ainsi la majeure partie de son intérêt à la controverse.

Celle-ci avait pour origine la confusion opérée par Philastre, le célèbre traducteur du Code de Gia-Long, entre la vente à réméré proprement dite et le nantissement immobilier. L'on ne s'est pas privé, d'ailleurs, de l'accabler de reproches à ce sujet, et cependant il suffisait de lire sa préface pour voir qu'il avait tenu à mettre en garde ses lecteurs : « Dans des matières aussi peu connues, il serait téméraire et présomptueux d'avancer qu'elle (la traduction) ne contient pas encore des erreurs : j'ai fait tout mon possible pour n'en pas faire (1). A ce sujet, on pourrait objecter qu'en telle

(1) Philastre passa cinq années pour mener à bien la traduction du code de Gia-Long.

matière, l'erreur peut avoir des conséquences déplorable et qu'elle n'est pas permise ; ce serait vrai si, comme je l'ai entendu souhaiter, le Gouvernement de la Colonie française de la Basse-Cochinchine promulguait cette traduction pour Code de la Colonie, mais, selon ce que je crois, la raison d'agir ainsi serait une erreur grave... » (2).

La traduction ne fut pas promulguée comme code, mais chaque ligne, chaque article furent accueillis comme paroles d'Évangile par des juristes dont la satisfaction de trouver une telle œuvre semblait avoir aboli le sens critique. Il convenait, au seuil de cette étude, d'opérer ce partage des responsabilités.

Section I. — Conditions de la vente à réméré

La vente à réméré, communément appelée mai-lai-thuc (mai : vente, lai : de nouveau, thuc : acheter), constituant une aliénation du droit complet de propriété, est soumise aux mêmes règles que la vente définitive pour ce qui concerne la capacité des parties. Nos précédents développements nous dispenseront de revenir sur ce sujet. Deux questions, par contre, retiendront plus longuement notre attention : la première a trait à l'objet et au prix de la vente à réméré ; la seconde est relative aux conditions de forme et aux mentions que doit contenir l'écrit constatant une telle opération. Nous donnerons en dernier lieu le texte de ce contrat et celui de

(1) Phil., C. G. L., Préface, p. 4.

l'institution voisine du diên-co ou nantissement immobilier, ce qui nous permettra d'apprécier les différences qui séparent ces deux institutions.

§ 1. — *Objet et prix.*

a) Tandis que tous les biens qui ne sont pas hors du commerce peuvent l'objet d'une vente définitive, seuls les immeubles peuvent faire l'objet d'une vente à réméré. Ainsi en ont disposé les rédacteurs du C. C. T. dans l'aliéna I de l'article 957. Certains auteurs cependant, entre autres Denjoy, avaient émis l'opinion que « les engagements rachetables, nommés souvent dans la pratique des ventes à réméré, peuvent comprendre aussi bien des meubles que des immeubles » (1).

Et, de suite, ils nous indiquent le texte qui leur a permis de former leur conviction. C'est un passage d'une étude très approfondie que Philastre avait consacré à la vente sous condition de rachat, à la suite de l'article 89 du Code de Gia-Long (2). Après avoir déclaré que « le propriétaire, gêné dans ses affaires par un besoin subit d'une somme d'argent, préfère généralement donner son bien en gage, en nantissement de la somme qu'il a emprunté, plutôt que de le vendre ». Philastre continue : « Lorsque les biens sont meubles, il est rare que, par eux-mêmes, ils produisent un rapport ou un revenu : dans ce cas, celui qui emprunte et qui les donne en nantissement de la somme prêtée, s'engage le plus souvent à payer des intérêts presque toujours exagérés ». Ce sont

(1) Denjoy, op. cit., p. 127 ; Miraben, op. cit., p. 131 ; Luro, op. cit., p. 240 ; Schreiner, op. cit., t. III, p. 311.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 460.

là les principes propres au nantissement d'une chose mobilière ou gage.

Notre Code civil, dans l'article 2082, nous apprend de même que le débiteur ne peut réclamer la restitution du bien donné en gage qu'après avoir entièrement payé sa dette « tant en principal qu'intérêts et frais ». Les auteurs ayant suivi Philastre ont tout naturellement été amenés à dire que la vente à réméré pouvait avoir pour objet un meuble puisque ce contrat était à la fois un gage et une antichrèse. Les rédacteurs du C. C. T., par contre, ayant établi nettement la distinction entre la vente à réméré et le nantissement, pour éviter toute confusion nouvelle ont décidé que seuls les immeubles, seule véritable richesse du paysan annamite, seraient susceptibles d'être vendus à réméré. Si l'Annamite a besoin d'argent, qu'il vende ses biens meubles, pour lesquels il est loin d'éprouver le même attachement que pour la terre, ou qu'il les mette en gage. Ce faisant, le C. C. T. est demeuré dans la tradition même des codes annamites, car le Code de Lê, tout comme l'article 89 du Code de Gia-Long, ne parlent de nantissement qu'à propos des « rizières et habitations », des immeubles.

b) La vente à réméré, tout comme la vente définitive, se fait pour un certain prix, et nous serions volontiers amené à lui donner une importance capitale dans la détermination de la nature de la convention intervenue. Le législateur annamite, ou ses traducteurs, nous semble avoir mal distingué la vente à réméré du nantissement, car il parle tour à tour de vente avec faculté de rachat et de nantissement ; sans doute, mais le prix devait être

un des éléments déterminants qui permettaient de résoudre la question délicate de la nature de la convention. La vente, pour produire tous ses effets, pour transférer la propriété, doit être faite pour un prix qui représente la pleine valeur de la terre vendue. Le nantissement, au contraire, se caractérise par ce fait qu'il peut comporter un prix nettement inférieur à la valeur marchande de l'immeuble qui en fait l'objet. Denjoy nous le confirme : « la somme prêtée sur gage peut être aussi minime que possible, sans pour cela entraîner la nullité de l'engagement opéré » (1). Le montant du prix joue donc un rôle capital sur les effets du contrat. La vente n'étant sincère, ne transférant la propriété qu'à la condition d'avoir été faite pour un prix correspondant à la valeur de l'objet vendu, on conçoit fort bien que l'acquéreur ne puisse pas prétendre à la plénitude des pouvoirs que la loi accorde au propriétaire sur sa terre si le prix d'acquisition n'atteint pas le chiffre courant. Sans doute peut-on objecter que l'indétermination comme la fluctuation de la valeur de l'objet vendu, peut rendre cette règle inapplicable dans la plupart des cas ; il devait en être autrement pour certains objets, au premier rang desquels se trouve la terre. Sa valeur marchande devait être parfaitement connue puisque, suivant leur genre de production, les champs étaient classés en trois catégories sur le diên-bô, l'impôt foncier variant suivant la catégorie. Ce critérium n'était cependant pas suffisant, car le prix, même dans le cas d'une simple mise en nantissement, pouvait atteindre à peu de choses près la valeur réelle de la terre

(1) Denjoy, op. cit., p. 127.

s'il dissimulait des intérêts usuraires. L'acte rédigé par les parties constituait alors le meilleur moyen de preuve.

§ 2. — *Formes du contrat.*

« Ceux qui ont eu à manier des titres de propriété ou des actes de vente ou d'engagement de biens immeubles, disait Deloustal, savent que toutes ces pièces sont rédigées sur le même modèle : il n'y a que les noms de lieu et de personne qui varient » (1). Cette uniformité dans la rédaction de l'écrit, si elle avait l'inconvénient de restreindre le champ des transactions privées en limitant le nombre des actes juridiques, avait par contre l'avantage de donner à chacun d'eux une individualité distincte et un nom spécial. Elle était l'effet d'une prescription de la loi. Nous avons vu en effet précédemment que, sous le règne de Lê-Thanh-Tôn, la 9^e année Quang-thuân (1468), on fixa les formules qui devaient être employées dans la rédaction des actes et les modèles furent distribués (2). C'est ainsi que l'acte juridique qui nous occupe avait reçu le nom de mai-lai-thuc, tandis que le contrat qui transfère seulement la possession se nommait dien-cô. L'écrit constatant la vente devait être certifié par le chef du village, sous peine de nullité, ainsi en décidait l'article 365 du Code des Lê ; en outre, l'article 533 du même code édictait la peine de la servitude militaire dans les écuries d'éléphants contre ceux « qui auront transformé un acte de nantissement en titre de vente définitive » (3). Qu'en est-il advenu par la suite de ces

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 61.

(2) Cf. *supra*, p. 92.

(3) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XIII, 1913, p. 10.

deux principes ? Le code de Gia-Long, qui n'était, ne l'oublions pas, qu'une copie incomplète du code chinois, ne contenait sur ces principes que des dispositions insuffisantes. Aussi, pour éviter les contestations nombreuses qui s'étaient élevées, Minh-Mang et Tu-Duc vinrent-ils rappeler les anciennes règles. Aux termes d'une ordonnance de la 20^e année de Minh-Mang (1839) : « S'il s'agit d'une mise en nantissement (les parties) doivent le déterminer clairement par la formule « rachetable dans tant d'années » (1). Les parties, en effet, soit fraude, soit négligence, s'abstenaient d'insérer dans leurs actes de vente les deux caractères qui en déterminaient la nature ou ne portaient que le terme « mai », sans préciser s'il s'agissait d'une vente définitive « doan-mai » ou d'une vente à réméré « mai-lai-thuc ».

Il y avait là deux contrats voisins, deux ventes, il importait de ne pas les confondre, c'est la raison pour laquelle Minh-Mang décida de marquer nettement le caractère de la vente par les formules, vendu définitivement ou rachetable dans tant d'années (2).

Quant à la certification des actes de vente, elle fit l'objet de l'ordonnance du 3^e mois de la 14^e année de Tu-Duc (1861) qui ne faisait que rappeler l'article 365 du code des Lê. Certification par le ly-truong qui appose

(1) Phil., C. G. L., t. I, p. 469.

(2) Gallois-Montbrun, *Du gage immobilier en droit annamite*, p. 24 : « Il est certain que la convention visée par le texte qui l'oppose d'ailleurs à la vente définitive, daon-mai, est la vente à rachat, mai lai-thuc. Si Philastre lui a donné le nom de nantissement, c'est parce que la convention, envisagée dans ses effets, n'est pour lui qu'un nantissement. »

son cachet, sinon, nullité radicale de la convention : l'acquéreur perdra le prix versé, les terres seront rendues au propriétaire et l'acte de vente sera retiré pour être détruit. Bien que l'ordonnance de Tu-Duc ne parle que de vente, Bienvenue a démontré que son champ d'application ne devait pas être limité à la seule vente définitive et qu'elle visait aussi la vente avec faculté de rachat (1). Ainsi donc la certification, jointe à l'obligation d'insérer une formule précise, venait interdire toute confusion sur la nature de la convention et paralyser les fraudes, car le ly-truong ne devait pas seulement apposer son cachet sur les signatures, mais encore sur les caractères essentiels dont l'altération ou la surcharge eut pu changer le sens de l'acte.

Avant d'aborder l'étude des solutions de la jurisprudence, notons que la Cour de Saïgon, sous le terme de nantissement, a confondu la vente à réméré (mai-lai-thuc) et le gage immobilier (dien-cô) (2). Cette assimila-

(1) Bienvenue, *op. cit.*, p. 83.

(2) C. A. H., 2 mars 1904, *Dar.*, 1907, III, p. 267 ; C. A. S., 13 juin 1907, *Dar.*, 1908, p. 12 ; 16 déc. 1909, *Dar.*, 1910, p. 150 ; 7 juil. 1910, *Dar.*, 1911, III, p. 24 : « attendu que la loi et la coutume annamites, consacrées par une jurisprudence constante, appellent indifféremment vente à réméré ou nantissement immobilier le contrat par lequel l'emprunteur (vendeur à réméré) remet, ou vend sous condition de rachat, un meuble ou un immeuble à son créancier (acheteur à réméré) pour sûreté de la dette. » ; Trib. px. à c. é. Bentré, 30 juin 1923, *Pen.*, 1924, p. 152, art. 4448 : « d'après la coutume, la doctrine et la jurisprudence, l'acte à titre onéreux par lequel un emprunteur remet ou vend sous condition de rachat un immeuble à son créancier est, en droit annamite, improprement dénommé vente à réméré : cet acte n'est pas translatif de propriété et ne constitue qu'un acte de nantissement immobilier avec les conséquences juridiques qui en dérivent »

tion enlevait toute existence propre à la vente à réméré, nous le verrons d'une façon plus approfondie à propos des effets de ce contrat. La Cour de Saïgon, dès ses premiers arrêts, vint déclarer que le nantissement ne saurait résulter d'une convention verbale et qu'il devait être toujours constaté par écrit. Aussitôt d'ailleurs adoptant la distinction du droit français de la validité entre les parties et de la validité à l'égard des tiers, elle reconnaissait qu'un contrat de nantissement passé par acte sous seing privé avait pleine valeur entre les parties contractantes (1). C'est ainsi que dans les attendus d'un arrêt en date du 5 Mai 1898, nous voyons la Cour exprimer nettement ce principe : « Attendu en ce qui concerne l'acte de nantissement du 16 du 5^e mois de 1896, sur lequel Vo-van-Tân base ses revendications qu'il a été rédigé sous seing privé ; que c'est à tort cependant que la partie adverse et le premier juge l'ont qualifié de radicalement nul, qu'il est en effet bon et valable à l'égard des parties contractantes et que l'absence d'authenticité qui lui est reprochée le rend non opposable aux tiers en enlevant à son bénéficiaire tout privilège faisant l'objet du nantissement... » (2). Pour être valablement constitué, pour être opposable aux tiers, l'acte de nantissement, disait également la Cour de Saïgon, doit être rédigé en la forme authentique, c'est-à-dire soumis à la certification des notables de la situation de l'immeu-

(1) C. A. S., 28 juin 1894, J. J., 1894, p. 382 ; Pen., 1894, p. 31, art. 499 ; n° 491, nov. 1898, Dur., p. 126.

(2) C. A. S., n° 187, 5 mai 1898, Dur., p. 125 ; Trib. Pnom-Penh., 19 juil. 1937, Pen., 1930, p. 222, art. 5124.

ble (1). Cette doctrine fut également adoptée sans discussion, par la jurisprudence des tribunaux du Tonkin, comme reproduisant fidèlement les prescriptions du droit annamite (2). Signalons que d'ailleurs une ordonnance du 15 du 3^e mois de la 5^e année de Thanh-Thai (1894) était venue rappeler les principes anciens en rendant obligatoire la certification du chef de canton pour les actes de nantissement consentis au Tonkin (3).

Le principe que l'ordonnance de la 20^e année de Minh-Mang avait rappelé, principe suivant lequel il faut déterminer clairement par une formule-type la nature du contrat intervenu, fut lui aussi consacré par la jurisprudence. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Saïgon, en date du 14 Avril 1910, décide qu'une vente ne peut pas être considérée comme faite à réméré s'il n'y a pas de stipulation expresse (4). Mais supposons une vente d'immeuble dans laquelle les parties n'aient employé ni la formule de la vente définitive, ni celle de la vente à réméré ; il y a lieu, dans ce cas, de se demander qu'elle est la convention que les parties ont entendu faire. Aux termes d'un arrêt du 7 Juillet 1910, la Cour de Saïgon vint décider, contrairement à ce qu'avait jugé le tribunal

(1) C. A. S., 1^{er} déc. 1892, J. J., 1893, p. 209 ; n° 354, 17 mars 1898, Durr., p. 125 ; 16 déc. 1909, Dar., 1910, III, p. 150 ; C.A.S., 2 oct. 1913, Dar., 1915, III, p. 193, 14 nov. 1924, Dar., 1925, III, p. 232.

(2) Trib. Haiphong, 5 oct. 1900, Pen., 1901, p. 24, art. 1542 ; C. A. H., 2 mars 1904, Dar., 1907, III, p. 257 ; 23 avr. 1926, Dar., 1927, III, p. 75.

(3) Michels et Deloustal, *Récueil des Ordonnances Royales*, p. 77.

(4) C. A. S., 14 avril 1910, Dar., 1911, III, p. 318.

de Chaudoc le 1^{er} Décembre 1909, qu'à défaut de stipulation expresse, l'acte devait être considéré comme une vente définitive. « Attendu que ces textes (Dt II de l'art. 89 du C. G. L., Dt de la 20^e année de M. M.) ne prévoient aucune sanction pour le cas où la véritable formule ne serait pas employée dans un sens ou dans l'autre ; que, s'il est fait obligation aux co-contractants de bien spécifier qu'il s'agit d'une vente à réméré ou d'une vente définitive, en employant la formule voulue, on ne peut pas plus dire qu'une vente doit être reconnue à réméré lorsque la formule de la vente définitive n'est pas employée, qu'on ne peut juger qu'une vente est définitive lorsque la formule de la vente à réméré n'est pas employée... il appartient aux juges, lorsque l'intention des parties ne ressort pas nettement de l'expression employée, de l'interpréter en invoquant l'usage et les circonstances particulières de la cause ». Entre autres considérations (absence d'une contre-lettre, attente de 18 ans par le vendeur pour demander le rachat), la Cour, en l'espèce, s'attachait tout spécialement à ce fait que le vendeur ne s'était pas réservé la faculté de rachat : « Attendu, disait-elle, que quel que soit le terme employé le vendeur qui veut se réserver la faculté de rachat ne manque jamais de spécifier dans l'acte, sinon le délai du rachat, du moins qu'il rachètera quand il aura de l'argent » (1).

En Cochinchine, le décret du 21 Juillet 1925 vint à

(1) C. A. S., 7 juill. 1910, Dar., 1911, III, p. 24.

son tour consacrer les principes que lui avait transmis la jurisprudence.

Tous contrats translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels, toutes conventions ayant pour effet de modifier ou d'êtreindre ces droits doivent être réalisés par écrit, en la forme authentique (article 188) pour permettre leur publication aux livres fonciers et l'article 190, modifié par le décret du 23 Novembre 1926, nous enseigne qu'en matière annamite, sont tenus pour authentiques les actes soumis à la certification des notables. L'article 208 in fine nous indique d'autre part que la faculté de rachat « doit être exprimée en termes formels au contrat de vente ». Au Tonkin, l'article 958 du C. C. T. dispose que « toute vente à réméré doit être passée par acte notarié ou certifié. L'acte doit contenir, par l'insertion des termes signifiant que la vente est conclue avec familiarité de rachat, l'indication précise de sa nature. Toutefois, si les termes usuels ne sont pas employés, les juges rechercheront soit dans le corps de l'acte soit dans les circonstances de la cause, la véritable intention des parties contractantes ».

Empereurs de la dynastie des Nguyen, magistrats français des cours de l'Indochine, rédacteurs des nouvelles codifications ont suivi avec persévérance les principes établis voici cinq cents ans par le législateur de la dynastie des Lê. Et lorsqu'on vient prétendre que notre intervention n'a eu, le plus souvent, que des effets désastreux sur les institutions juridiques des Annamites, voilà le plus bel exemple que l'on puisse offrir à la méditation de ces critiques.

Parvenu à ce point de notre étude, il importe mainte-

nant que nous donnions le texte d'un acte de vente à réméré mai-lai-thuc. Nous avons emprunté à Gallois-Montbrun celui que nous reproduisons ci-après (1) :

« Nous, époux Le-van-Dong et notre fils Lê-van-Dep, demeurant au village de Dai-Dong, canton de Dinh-My, huyên de Vinh-Dinh.

Souscrivons l'acte de vente à réméré (mai-lai-thuc) d'une terre composée d'un jardin et d'un terrain d'habitation.

Nous possédons au dit village un jardin de un hectare et un terrain d'habitation de un hectare, bornés...

Devenus pauvres, nous consentons à vendre à réméré ces immeubles à Doan-thi-No pour le prix de 450 gia de paddy.

Il a été convenu que dans le délai de trois ans, nous pourrions lui rembourser la dite quantité de paddy sans intérêts pour racheter les dits immeubles.

Faute de rachat dans le délai fixé, l'acquéreur pourra se faire inscrire au hô et nous n'aurons pas le droit de revenir sur notre parole.

Le 6 du 7^e mois de Ky-Sun (1889).

Signature des parties...

Vu et certifié...

Rapprochons de cet acte, afin de les comparer, un acte de nantissement dien-cô (cô : engager) cité par Silvestre (2).

(1) Gallois-Montbrun, op. cit., p. 16.

(2) Silvestre, op. cit., Pen., 1899, II, p. 104.

« Phu de Ba-Xuyen, huyên de Phong-Nhiêu, canton de Mi-hoa, commune de Tan-Tao ; le sieur Si et son épouse établissent cet acte pour la vente sous condition et rachat d'une terre.

Soit du patrimoine légué par nos ancêtres, soit à la suite des acquisitions que nous avons pu faire, nous possédons 16 mau de rizières et 10 mau de terrains d'habitations ; ils sont bornés à l'est par la rivière du nommé Cu, à l'ouest par la forêt, au sud par la rivière, au nord par la rizière du nommé Do, et ils sont inscrits au dia-bô, pour la portion cultivée, au nom de Lê-van-Hô.

Maintenant, pressés par le besoin d'argent, n'ayant pas de ressources suffisantes et endettés, nous engageons volontiers la totalité de notre propriété, soit 26 mau, aux mains des époux Duc, échange de mille cinq cents ligatures qui nous sont payées.

Il est convenu que, si dans un délai de un an, deux ans, nous possédons les fonds nécessaires, nous pourrions racheter notre terre moyennant le prix reçu primitivement, avec 3 % d'intérêts. Si nous laissons passer trois ans, alors nous n'aurons à payer que la somme primitive.

Les impôt seront à la charge de l'acheteur, tout le temps qu'il possédera notre terre.

Pour affirmer la sincérité de la transaction, nous avons invité les notables de la commune à assister à la rédaction du contrat et cet acte servira de preuve, au cas où quelqu'un élèverait des contestations ; si l'acheteur est troublé dans sa possession, nous subirons les frais qui en résulteraient... »

Au point de vue de la forme, nous ne pouvons que constater combien proches étaient les deux institutions.

Dans l'un et l'autre cas, nous voyons indiqué les motifs de la convention, ce n'est pas de gaité de cœur que les contractants se séparent de leurs terres, c'est parce qu'ils sont « devenus pauvres » dans un cas, « pressés par le besoin d'argent, sans ressources suffisantes et endettés » dans l'autre. Les deux institutions sont donc destinées à procurer du crédit, elles reposent l'une et l'autre sur l'idée de la garantie que procure au bailleur de fonds la possession d'un immeuble.

Les deux actes ont été certifiés par les notables, conformément aux prescriptions de la loi annamite ; tous deux dans le préambule indiquent nettement qu'il ne s'agit pas d'une vente définitive : « Souscrivons l'acte de vente à réméré », dit le premier ; « nous établissons cette vente sous la condition de rachat », déclare le second. Dans leur but comme dans les formalités qui président à leur confection, les deux institutions se confondent. Et nous pencherions bien volontiers pour l'hypothèse suivante : à l'origine, le paysan annamite ne devait avoir qu'un seul moyen de se procurer du crédit : transférer la propriété de sa terre au créancier qui s'engageait à la restituer s'il était remboursé. Ce gage primitif n'était donc autre chose qu'une vente à réméré. Avec le temps, la situation du débiteur est devenue meilleure, au lieu de transférer la propriété, on imagine de ne transférer au créancier que la possession du gage, et, dans ce cas, l'on était en présence du nantissement. Le nantissement est sorti de la vente à réméré, il en est une forme plus évoluée et les textes comme les actes nomment indifféremment engagements rachetables la vente à réméré comme le nantissement parce que les deux institutions

répondant au même but sont soumises aux mêmes conditions de forme.

Ils ne se distinguent que dans leurs effets. Les actes que nous venons de citer sont formels : tandis que dans le cas du nantissement, les vendeurs « engagent » leur terre aux acheteurs « pour qu'ils puissent l'occuper et l'administrer », les signataires de l'acte de vente à réméré mai-lai-thuc la « vendent » et précisent que, faute de rachat de leur part, l'acquéreur pourra se faire inscrire au dia-bô, car à ce moment, la propriété qui avait été transférée sur sa tête deviendra définitive, n'étant plus soumise à la cause de résolution que constitue la faculté de réméré.

Faute d'avoir posé le principe que la vente à réméré, comme le nantissement, se confondent dans leurs conditions générales mais se distinguent dans leurs effets, les auteurs et la jurisprudence ont été amenés aux plus grandes difficultés pour prouver leur doctrine. Ceux qui séparent la vente à réméré du nantissement, tant pour la formation du contrat que pour ses effets, se heurtent aux textes des empereurs annamites qui ne parlent pas séparément des deux institutions et se voient contredits par les actes écrits qui qualifient indifféremment la convention, de nantissement, vente avec faculté de rachat ou de réméré.

Ceux qui confondent jusque dans leurs effets les deux institutions sont obligés d'interpoler en les complétant des textes qui ne s'appliquent qu'à l'une des institutions et de ne tenir aucun compte des précisions apportées dans les actes par les parties quant aux effets qu'ils désirent voir produire à leur convention.

Aux théories extrêmes que nous admirons pour l'habileté de leurs démonstrations, nous préférons la théorie modérée pour ce que nous la croyons plus proche de la réalité.

Section II. — Effets de la vente à réméré

Les effets de la vente à réméré peuvent tenir dans les deux propositions suivantes : l'acquéreur à réméré est immédiatement saisi de la propriété du gage ; s'il n'est désintéressé dans le délai fixé par la convention ou la loi, l'acquéreur demeure incommutablement propriétaire de la terre à lui remise en gage. Le nantissement, par contre, ne rend l'acquéreur que créancier ; à l'expiration du délai fixé par la convention, il ne devient pas propriétaire, il n'a que le droit de poursuivre la vente du gage et d'être payé par préférence sur le prix. Cependant, et telle est la particularité curieuse du droit annamite sur ce point : « La possession ininterrompue pendant quinze ans, sans aucune offre réelle de paiement de la part du débiteur ou sans aucune poursuite des autres créanciers dudit débiteur, assure au créancier nanti la pleine propriété du bien donné en nantissement » (article 1342 du C. C. T.) Le nantissement rejoint alors dans ses effets la vente à réméré. Cette solution, bien que conforme au droit annamite, a cependant été rejetée en Cochinchine par le décret de 1925. Aux termes de l'article 139, jamais le créancier nanti, à défaut de paiement, ne peut devenir propriétaire de l'immeuble affecté. Avant d'entreprendre

l'étude des effets du contrat de vente à réméré, nous croyons de bonne méthode d'apporter la preuve de nos dires lorsque nous avons parlé des divergences existant entre les auteurs. Nous le ferons sommairement, puisque la question ne présente plus qu'un intérêt purement doctrinal, le décret de 1925 en Cochinchine, le C. C. T. ayant établi nettement la distinction entre la vente à réméré et le nantissement.

Philastre a fort bien distingué les deux systèmes d'engagements, mais il les confond sous un même nom et sous des règles communes : il les considère comme étant nominalement et dans le fond « une antichrèse » (1). Silvestre fait de même : on a confondu, dit-il, dans le code de Gia-Long, la vente sous condition de rachat avec l'emprunt sur nantissement « pour plus de simplicité dans nos études, nous ne les distinguerons pas » (2).

Schreiner va un peu plus loin : « en droit annamite, la vente à réméré et le nantissement se confondent, sont soumis aux mêmes prescriptions légales et ne constituent en somme qu'une seule espèce de contrat », il nomme ce contrat « vente nantissante sous condition de rachat... » (3). Pour Durrwell, « le contrat improprement connu sous le nom de vente à réméré n'est en réalité qu'un véritable nantissement ». Luro professe d'ailleurs la même opinion (4). Denjoy et Miraben énoncent que les conventions appelées engagements rachetables « tiennent

(1) Phil., C. G. L., t. I, p. 460.

(2) Silvestre, op. cit., Pen, 1899, II, p. 102.

(3) Schreiner, op. cit., t. III, p. 311 ; t. II, p. 317.

(4) Durrwell, op. cit., p. 123 ; Luro, op. cit., p. 240.

à la fois du nantissement, du gage et de l'antichrèse » (1). Mathieu nous avertit qu'il ne s'attardera pas à donner une définition exacte « de ce qu'en droit annamite on nomme tantôt vente à réméré, tantôt vente sous condition de rachat, tantôt nantissement » parce que, selon lui, aucune de ces appellations ne correspond rigoureusement à ce que la langue du pays désigne par l'expression « mai-lai-thuc » (2). Citons enfin Darras, qui, se laissant impressionner par le nombre et l'autorité des auteurs précédents, pense que la distinction très nette établie par le C. C. T. n'existait pas en droit annamite : « la vente à réméré du C. C. T. se rapproche plus de celle de notre code que de celle de l'ancien droit annamite ; en effet, dans la coutume, la vente à réméré n'était nullement translatrice de propriété... c'était en somme un nantissement immobilier » (3).

Et M. Solus qui, adoptant les solutions de la jurisprudence, ne peut que dire « La vente à réméré ne vise pas spécialement à la vente de l'immeuble et n'est pas directement translatrice de propriété ; elle a pour but de constituer une sûreté en garantie d'un prêt. Elle opère en d'autres termes, comme un véritable nantissement immobilier ».

Par contre, Bourayne, Bienvenue, Gallois-Montbrun et Gueyffier séparent nettement les deux opérations, mais

(1) Denioy, op. cit., p. 127 ; Miraben, op. cit., p. 131.

(2) Mathieu, *La propriété foncière et ses modalités en droit ann.*, p. 126.

(3) Darras, op. cit., p. 147 ; Solus, op. cit., p. 264, n° 228 ; v. aussi p. 276, n° 242.

leur donnent des noms différents (1). La vente avec faculté de rachat ou de réméré que Bourayne et Gallois-Montbrun opposent au nantissement, est la vente à réméré que Bienvenue oppose à la vente avec faculté de rachat ou de nantissement. Gueyffier, pour éviter la confusion, parle de la vente à réméré (mai-lai-thuc) et du nantissement (diên-cô). C'est cette terminologie que nous avons adoptée.

§ 1. — *Transfert de propriété.*

Le premier effet de la vente à réméré, à savoir qu'elle transfère à l'acquéreur la propriété du gage, ne peut donner lieu à de longs développements car il ne souffre aucune difficulté. En quoi la vente à réméré diffère-t-elle de la vente définitive ? Uniquement en ce fait que le vendeur se réserve dans le contrat la faculté de reprendre le gage en remboursant à l'acheteur le prix et les frais. C'est dire que le contrat est soumis à une condition résolutoire : le rachat par le vendeur. Mais il est bien évident que cette condition résolutoire n'altère en rien la nature de l'opération à laquelle elle est liée : une vente, accompagnée d'un pacte de réméré, n'en est pas moins une vente, un acte translatif de propriété. Il en résulte que l'acquéreur à réméré, tout comme l'acheteur dans une vente définitive, est immédiatement saisi de la propriété de l'immeuble vendu. Le principe est

(1) Bourayne, op. cit., p. 90, note sous l'article 627 ; Bienvenue, op. cit., p. 60 ; Gallois-Montbrun, op. cit., p. 13 ; Gueyffier, op. cit., p. 100.

à ce point certain que le décret de 1925, tout comme le C. C. T., ont jugé inutile de le consacrer dans un article spécial. Dans le décret de 1925, la faculté de rachat fait l'objet de la section III du chapitre premier consacré à la vente immobilière, cette disposition à elle seule dispense de commentaires. De même l'article 927 du C. C. T., dans son premier alinéa, nous dit que la vente d'un immeuble peut être définitive ou consentie avec faculté de rachat, prouvant que la vente à réméré constitue bien une vente. Et plus loin, l'article 966 : « Quand le rachat est exercé en temps utile, la vente est résolue et le *transfert de propriété qui en avait été la conséquence est anéanti*. Le vendeur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire et l'acheteur est réputé ne l'avoir jamais été... ».

§ 2. — *Faculté de rachat.*

Supposons donc le contrat de vente à réméré conclu : l'acheteur a payé son prix au vendeur, il est propriétaire. Deux solutions peuvent se présenter : ou bien le vendeur va se prévaloir de la clause de réméré dans le délai convenu, et dans ce cas le transfert de propriété se trouve anéanti ; ou bien le délai expire sans que le vendeur ait pu racheter, dans ce cas, le droit de propriété de l'acheteur devient irrévocable. Il est dès lors une question de première importance, celle de savoir quand le vendeur peut exercer la faculté de rachat, et quand il ne le peut plus.

Généralement, lors de la rédaction du contrat, les parties précisaient le délai. C'est ainsi que dans l'acte

de vente à réméré que nous avons cité, nous avons vu cette disposition : « Il a été convenu que dans le délai de trois ans, nous pourrons lui rembourser la dite quantité de paddy sans intérêt pour racheter les dits immeubles. Faute de rachat dans le délai fixé, l'acquéreur pourra se faire inscrire au bô et nous n'aurons pas le droit de revenir sur notre parole ». Le délai de trois ans était très généralement adopté pour le rachat, quant à la clause finale autorisant l'acheteur à se faire inscrire au dia-bô, c'était une clause de style dans toutes les ventes à réméré (1). Certains auteurs cependant ont tiré argument de ce fait que l'acquéreur à réméré n'était inscrit au bô qu'après l'expiration du délai de rachat, pour prouver qu'un tel contrat n'était nullement translatif de propriété. C'est notamment l'opinion de Darras (2). Gallois-Montbrun, dans son étude sur le gage immobilier, avait dû prévoir cet argument, car il y répondait ainsi : l'acquéreur à réméré n'est pas inscrit sur le registre foncier parce que, « d'après la coutume, cette mutation ne peut s'opérer que si le droit de l'acheteur n'est pas résoluble, s'il est incommutable » (3). Or, le droit de l'acquéreur à réméré est soumis à une condition résolutoire : la faculté de rachat du vendeur, il ne pouvait dès lors obtenir son inscription au dia-bô. Par contre, à l'expiration du délai fixé, rien ne venait plus s'opposer à cette inscription, car l'acquéreur était devenu propriétaire irrévocable.

(1) V. C. A. S., 15 oct. 1891, J. J., 1892, p. 583.

(2) Darras, *op. cit.*, p. 147.

(3) Gallois-Montbrun, *op. cit.*, p. 21.

Pour ne pas perdre définitivement son bien à l'époque convenue, il arrivait fréquemment de voir le vendeur ne pas fixer le terme du rachat ou stipuler simplement qu'il se réservait la faculté de racheter lorsqu'il aurait de l'argent. Sans aller jusqu'à partager l'opinion de Gallois-Montbrun, pour lequel, « à l'origine, la faculté de rachat était perpétuelle, imprescriptible », l'on peut dire que cette pratique devait être courante, car les abus qu'elle dut engendrer obligèrent le législateur à intervenir et ce dès la plus haute antiquité. L'incertitude dans le délai de rachat présentait en effet les plus graves inconvénients : le paysan qui avait vendu ses terres à réméré, se trouvait du coup avoir épuisé tout son crédit ; la situation, en se prolongeant, ne pouvait qu'inciter le vendeur à de multiples fraudes ; pour retrouver quelque crédit, il vendait une seconde fois à un tiers, soit à titre définitif, soit à réméré, les terres qui avaient fait l'objet de la première vente ; il s'emparait, par ruse ou par violence, de l'écrit constatant la convention. Ce ne sont pas là des hypothèses. Tous ces actes ont fait, dans le code des L^ê, l'objet de dispositions spéciales et le législateur s'en préoccupe tout spécialement dans le cas de la vente à réméré. Ainsi l'article 382 : « Ceux qui auront déjà donné des terres et rizières à une autre personne avant d'avoir remboursé au créancier l'argent qu'ils en avaient primitivement reçus, seront punis de 50 coups de rotin et d'un abaissement d'un degré... » (1). Ainsi l'article 447 : « Les personnes ayant fait un nantissement, qui voleront leur acte de nantissement, seront

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 498.

punies... » (1). Les auteurs, pour justifier l'intervention du législateur en matière de délai de rachat, passent ces causes sous silence pour ne parler que des difficultés qu'il y avait à établir les rôles d'impôt (2). Certes, cette cause a dû se joindre aux précédentes, mais à l'époque récente seulement, puisque les terres particulières ne furent soumises à l'impôt qu'à dater de la 3^e année Vinh-thinh (1707) (3). L'indétermination du délai de rachat présentant donc de sérieux inconvénients, le législateur annamite estima nécessaire de poser quelques règles. Un décret de la 3^e année Dai-dinh (1142) de Li-Anh-Tôn déclarait déjà : « Les rizières en état de culture données en nantissement pourront être rachetées dans un délai de vingt ans » (4). Ce qui laissait évidemment supposer que, passé ce délai, elles ne pourront plus être rachetées. Aux termes de l'article 383 du code des Lê : « ...Lorsque les délais de prescription seront expirés, le rachat ne sera pas permis (ce délai est fixé à 30 ans) ». Et l'article 386 nous apporte quelques précisions supplémentaires sur les délais de prescription en nous disant : « délais qui sont fixés à trente ans, lorsqu'il s'agit de membres de la famille, et de vingt ans lorsqu'il s'agit de personnes quelconques ». L'empereur Lê-Thân-Tôn, dans l'article 3 des « 4 articles supplémentaires » promulgués la 2^e année Quang-thuan (1461) décide de même : « Aucun vendeur ne pourra racheter son bien après les délais de

(1) Deloustal, C. L., B. E. F. E. O., t. XI, 1911, p. 331 ; v. aussi p. 49, art. 92.

(2) Luro, op. cit., p. 241 ; Schreiner, op. cit., t. II, p. 320.

(3) Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., t. X, 1910, p. 492.

(4) Deloustal, op. cit., B. E. F. E. O., t. VIII, 1908, p. 188.

prescription qui seront fixés à trente ans lorsqu'il s'agit parents, et à vingt ans lorsqu'il s'agit de personnes quelconques » (1). Le code de Gia-Long ne contenait aucune disposition ni sur le délai de rachat, ni sur la prescription, ce qui n'est pas pour nous surprendre puisqu'il n'a tenu aucun compte du droit antérieur à sa promulgation. Ce fut une ordonnance, justement célèbre par les divergences que produisit son interprétation, qui vint régler à nouveau la question du délai de rachat, en rappelant les règles anciennes. Voici le texte de l'ordonnance de la 20^e année de Minh-Mang (1839) : « S'il s'agit d'une mise en nantissement (les parties) doivent le déterminer clairement par la formule « rachetable dans tant d'années ». Cette durée ne peut dépasser trente ans. La durée fixée écoulee, le détenteur du bien ne peut le retenir. Si cette durée dépassée, le bien n'est pas racheté, le détenteur du bien sera reconnu propriétaire et l'on ne pourra plus autoriser le rachat. Enfin, s'il arrive que, dans les contrats d'engagement de rizières ou de terres, la durée ne soit pas clairement exprimée, on considérera également le délai comme étant de trente ans. Passé ce délai, on n'autorisera plus le rachat » (2). Comment la jurisprudence a-t-elle interprété cette ordonnance ? Deux interprétations s'étaient fait jour, car la jurisprudence ayant confondu la vente à réméré et le nantissement se trouvait fort embarrassée par la dernière phrase de Minh-Mang, puisque, selon elle,

(1) Deloustal, *op. cit.*, B. E. F. E. O., t. V, 1910, p. 499, art. 383, n. 500. art. 386 ; t. XI, 1911, p. 48, art. 3.

(2) Phil., C. G. L., t. I, p. 469.

cette « vente naissante » ne transférerait pas la propriété, puisqu'elle ne constituait qu'un gage de jouissance, comment concevoir que l'acquéreur ait pu prescrire ? La Cour d'Appel de Saïgon, dans un arrêt du 25 Septembre 1891, émettait l'opinion suivante : « Attendu que ce qui se dégage du contrat ainsi envisagé, c'est moins une vente à réméré dans le sens du droit français que, d'après la loi chinoise, un nantissement immobilier et hypothécaire. Qu'en effet, le créancier *ne devient pas à défaut de paiement, au terme convenu, propriétaire de l'immeuble* qui lui a été donné en nantissement, qu'il ne jouit que de la faculté de poursuivre la vente par voie d'expropriation forcée suivant les formes légales de la procédure annamite (arrêté du 5 Septembre 1882). Que cette doctrine n'est pas en contradiction avec le droit de la 20^e année de Minh-Mang, qui porte que si le rachat n'est pas effectué à l'expiration du délai fixé pour la durée du nantissement, « le détenteur du bien en sera reconnu propriétaire », *car, après ces derniers mots du texte, sont nécessairement sous-entendus ceux-ci : « En observant les prescriptions de la loi, telles qu'elles viennent d'être définies vu que le droit de propriété réside uniquement sur la tête de l'emprunteur et qu'un droit de jouissance privilégié compète seul au prêteur... »* (1). Cette interprétation prêtait à la critique, outre qu'elle complétait arbitrairement l'ordonnance sous prétexte d'en éclaircir le sens, il faut remarquer que

(1) C. A. S., 23 sept. 1891, J. J., 1892, p. 564, Pen., 1891-92, p. 302, art. III. V. aussi C. A. S., 14 nov. 1919, Dar., 1921, III, p. 37, Pen., 1921, p. 9, art. 4055 ; 19 déc. 1919, Pen., 1921, p. 221, art. 4144.

la procédure de l'expropriation forcée à laquelle renvoie l'arrêt était totalement inconnue à l'époque de Minh-Mang, car c'est nous qui l'avons établie en la réglémentant.

Aussi voyons-nous une seconde théorie se faire jour, elle est longuement développée dans un jugement du tribunal civil de Hanoï, dont nous extrayons ce paragraphe essentiel : « Attendu que le décret rigoureux de Minh-Mang ne saurait en réalité s'appliquer qu'en un seul cas, *celui où l'acte entrepris constitue non un nantissement, mais une véritable vente à réméré*. Attendu que Philastre et Luro établissent que le droit né pour le prêteur sous condition de rachat ne peut être ni vente, ni usufruit, ni antichrèse, ni gage, qu'il est spécial à la coutume annamite et chinoise, attendu néanmoins que certains actes de nantissement peuvent être considérés comme de véritables ventes à réméré ; que Philastre le reconnaît lui-même en déclarant « dans ce cas, il y a vente et vente à réméré mais avec d'autres règles que celles qui régissent cette transaction en France... » (1).

Cette fois, nous le voyons, la jurisprudence estime que l'ordonnance de Minh-Mang ne concerne que les ventes à réméré, les ventes dans lesquelles il y a un transfert immédiat de propriété.

Nous adopterions plus volontiers une solution intermédiaire : nous avons vu que la vente à réméré et le nantissement devaient être passés en la forme authentique l'un et l'autre, nous avons vu le législateur imposer une formule précise pour différencier ces contrats de la vente définitive mais non pour les

(1) J. J., 1907, p. 404; cité par Mathieu, *op. cit.*, pp. 144 et ss.

différencier l'un de l'autre, nous avons vu que ce soin incombait aux parties qui, dans leurs actes, précisaient les effets qu'ils entendaient voir produire à leurs conventions. Les parties ont-elles fixé un délai dans leur contrat, s'il s'agit de vente à réméré, les actes autorisent l'acheteur à se faire inscrire au dia-bô à l'expiration du délai parce qu'alors seulement il est propriétaire irrévocable. S'agit-il de nantissement, nous rencontrons la clause suivante : « A l'expiration du délai de trois ans, nous viendrons racheter les dites terres ; mais si nous ne pouvons nous procurer de l'argent, nous serons tenus de les vendre à Nguyen-van-thong qui en deviendra alors propriétaire et se fera inscrire au bô... » (1). Le bailleur de fonds n'est pas devenu propriétaire par l'effet du contrat, il faut une vente pour qu'il le devienne, la différence avec la vente à réméré est donc nettement marquée. Par contre, si le délai de rachat n'est pas déterminé dans les actes, le législateur est venu, et ce dès le plus ancien droit, fixer un délai de prescription. Et de nouveau, nous sommes en présence d'une réglementation unique qui s'applique tant à la vente à réméré qu'à l'institution plus perfectionnée du nantissement qui est sortie de la première et tend au même but. Solution inique que de dépouiller le vendeur de sa propriété au profit du créancier nanti ? Pas le moins du monde, le vendeur n'avait qu'à stipuler dans son contrat le délai durant lequel il se réservait le rachat, car, par ailleurs, le législateur des Lê avait pris toutes précautions pour réprimer avec une extrême rigueur les abus d'autorité et de pouvoir, les manœuvres dolosives comme les actes de

(1) Acte cité par Gallois-Montbrun, op. cit., p. 38.

violence, et les transformations que serait tenté d'opérer le créancier nanti en transformant un acte de nantissement en acte de vente à réméré. Et s'il est vrai de dire que la prescription, outre qu'elle sanctionne la négligence du propriétaire, a pour but de mettre d'accord le droit avec le fait, nous comprenons que les Empereurs d'Annam aient préféré celui qui cultive et qui paie l'impôt. Et le C. C. T. est resté dans la tradition lorsqu'il vient dire dans son article 1342 que : « La possession ininterrompue pendant quinze ans, sans aucune offre réelle de paiement de la part du débiteur ou sans aucune poursuite des autres créanciers dudit débiteur, assure au créancier nanti la pleine propriété du bien donné en nantissement ».

Il nous reste maintenant à nous reporter au décret de 1925 et au C. C. C. T., pour voir qu'elles ont été les solutions apportées par ces codes en matière de vente à réméré.

Le décret de 1925 fixe à dix ans le délai extrême pour l'exercice de la faculté de rachat. Si les parties ont stipulé dans leur contrat un terme plus long, il sera réduit à dix années (art. 208). Si les parties n'ont pas fixé de terme, elles doivent être considérées comme ayant adopté le délai légal. « Le terme de dix années, énonce l'article 210, est de rigueur ; il court contre toutes personnes, même contre le mineur, et ne peut être prolongé ni par une convention nouvelle, ni par une décision de justice ». Ce sont là les principes des articles 1660, 1661 et 1163 du code civil métropolitain, avec cette unique différence que le délai de rachat se trouve allongé : il est de dix ans

en droit annamite tandis qu'il n'est que de cinq ans chez nous. Comme nous le voyons, le décret se trouve réduire sensiblement la durée du terme légal fixé à trente ans par l'ordonnance de la 20^e année de Minh-Mang. C'était ce dernier délai que Bourayne avait préconisé dans l'article 630 de son projet de code civil (1).

A l'expiration du délai fixé, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. Si, au contraire, le vendeur exerce sa faculté de rachat : il se produit une résolution du contrat et, par suite de la rétroactivité, les droits réels consentis par l'acquéreur sont anéantis (article 213). Ce même article fait une exception pour les baux consentis sans fraude. Le vendeur doit rembourser le prix d'achat et diverses dépenses dont nous trouvons le détail dans l'article 212 : les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, celles qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, mais à concurrence seulement de la plus-value qu'elles lui ont donné.

Les rédacteurs du C. C. T. ont adopté les mêmes principes : délai de rachat ne pouvant excéder dix années, délai de rigueur ne pouvant être prolongé par le juge et courant contre toutes personnes (art. 959 et 960). Pour les effets de la vente à réméré, nous constatons cependant une différence notable. Alors que le décret de 1925 ne précisait pas que l'acquéreur à réméré devenait propriétaire définitif à l'expiration du délai, le C. C. T. le déclare en termes précis dans l'alinéa premier de l'article 962, et il poursuit : « A défaut de fixation de délai

(1) Bourayne, *op. cit.*, p. 90. Le C. C. R. C. dispose dans l'art. 380 : « Le délai de réméré ne peut pas excéder cinq ans. S'il a été stipulé un délai plus long, il est réduit à cinq ans ».

dans la convention, l'acquéreur à réméré deviendra propriétaire définitif au bout de quinze ans ». Il semble à première vue que la solution soit critiquable : les parties dans leur acte ne peuvent stipuler un délai excédant dix années, si, par exemple, elles fixent quinze ans pour l'exercice du rachat, ce délai va se trouver réduit à dix ans en vertu de l'article 959 ; mais si, au contraire, les parties n'ont fixé aucun délai dans leur contrat, alors, en vertu de l'article 962 in fine, l'acquéreur ne deviendra propriétaire irrévocable qu'au bout de quinze ans.

La mesure que les rédacteurs du C. C. T. ont prise s'explique cependant fort bien : tenant compte de l'habitude des Annamites de ne pas déterminer le délai, ils ont craint que l'indigène ne se trouve fréquemment déchu de sa faculté de rachat et ce, par simple ignorance, puisqu'ils avaient réduit la durée du terme légal fixé par Minh-Mang. Ils ont voulu protéger une catégorie de vendeurs contre une déchéance plus rapide que par le passé.

Pour l'exercice du réméré par le vendeur, la résolution du transfert de propriété et la restitution du prix et des frais, le C. C. T. ne s'écarte pas du décret de 1925 car, comme lui, il s'est inspiré de la législation du code civil métropolitain sur la vente à réméré (articles 963 à 967).

La vente à réméré, dorénavant nettement séparée du nantissement immobilier, retrouvera-t-elle un peu de la faveur dont elle jouissait avant notre intervention ? Nous ne le croyons pas. La jurisprudence des Cours de l'Indochine lui a porté un coup mortel en s'obstinant

à la traiter juridiquement comme un nantissement. Sous la forme que lui ont donné les codes, elle est une vente conditionnelle, elle n'est plus un moyen de crédit. N'oublions pas non plus que le décret de 1925 et le C. C. T., en même temps qu'ils s'efforçaient, avec de louables intentions, de régénérer cette institution déclinante, ont fait place à ses côtés à une redoutable rivale : l'hypothèque. L'Annamite, lorsqu'il aura besoin d'argent, « emploiera de préférence le nantissement immobilier, ou s'habituera au mécanisme de l'hypothèque, et la vente à réméré deviendra un contrat très rare, comme en France » (1).

(1) Gueyffier, *op. cit.*, p. 276.

CONCLUSION

Il est un proverbe annamite que les auteurs se sont plu à citer parce qu'il exprimait avec assez de bonheur les principes de tact et de formalisme qui doivent présider aux relations sociales : « Quand on entre dans un fleuve, il faut en suivre les détours, quand on entre dans une maison, il faut en connaître les usages » (1). Notre but se trouvera rempli si nous avons pu guider le lecteur à travers la législation annamite, en lui exposant les principes du droit des contrats et en lui en faisant saisir l'évolution. Avec une attention bienveillante, parce que nous la voulions respectueuse, suivant une méthode dont nous n'avons pas voulu nous départir, nous nous sommes efforcé de mettre en relief l'influence chinoise et de montrer de quelle façon le droit annamite s'est formé sous les apports de l'antique morale chinoise ; nous

(1) Proverbe cité par Sombstay, v. Vitry, op. cit., p. 14.

avons vu ensuite s'imposer l'action directe du législateur annamite dont les injonctions se trouvaient complétées par les exigences presque aussi impérieuses de la coutume. La domination française, à son heure, est venue introduire de profondes modifications dans le droit « sino-annamite ». Elles revêtirent, suivant le temps et suivant les lieux, des caractères divers ; elles reçurent l'empreinte de l'évolution des doctrines coloniales de la métropole ; aussi, ne furent-elles pas toujours l'expression de cette sagesse qui perfectionne sans affaiblir et qui recompose sans détruire.

Conservé vivaces au cœur de l'Annamite le souvenir et les exemples des ancêtres, maintenir les enfants dans une soumission respectueuse à l'égard de leurs parents, préserver la famille en inculquant l'amour de la terre, tel est le but insigne de la législation annamite. Fille très ressemblante de la législation du Céleste Empire, elle a sanctionné, comme elle, les préceptes et les enseignements de Confucius afin d'assurer l'harmonie dans les relations humaines, car, lorsque les hommes suivent la « droite voie », lorsque les liens sociaux sont régulièrement observés, « alors le souverain est saint et les ministres fidèles, les pères tendres et les fils doués de piété filiale. les maris conciliants et les femmes obéissantes. La pureté, le calme règnent dans le monde et les états sont plongés dans une paix profonde » (1). Sans doute, avons-nous pu critiquer ces corps de lois, non pas dans leur but, mais dans leur mise en œuvre, parce que le législateur n'avait pas établi cette distinction que nous

(1) Des Michels, *Tam-Tu-Kinh*, p. 33, maxime 20.

jugeons fondamentale entre le droit pénal et le droit civil, parce que nous trouvions la réglementation trop sévère, parfois trop minutieuse, parce que les souverains, sans se désintéresser totalement des rapports entre particuliers, n'avaient qu'insuffisamment répondu aux multiples questions que pose la vie juridique. N'oublions cependant pas que la coutume venait corriger les imperfections de la loi, complétant ses insuffisances, assouplissant ses dispositions trop rigides. N'oublions pas non plus que les peuples, en ces matières, ont une admirable philosophie ; ils savent que la perfection des institutions n'est pas de ce monde, et ils se résignent à subir les inconvénients de celles qui leur sont échues en échange de la paix et de la tranquillité qu'elles leur procurent.

Qu'est-il résulté de notre intervention ? Nous avons opéré la distinction entre le droit pénal et le droit civil, promulguant séparément les codes des lois pénales et ceux des lois civiles ; nous avons énoncé des principes généraux afin de réunir plus logiquement des dispositions que nous reconstruisions éparses dans les règlements relatifs aux six grands ministères ; nous nous sommes efforcé de réglementer les rapports juridiques des particuliers pour assurer la sécurité des transactions et pour sauvegarder les intérêts des tiers. Mais ces innovations, parce qu'elles bouleversaient le système du législateur annamite, nécessitaient des commentaires et des justifications. Ils furent apportés tantôt par les codifications elles-mêmes, tantôt par les rapports des commissions, tantôt par les ordonnances royales ou par les arrêtés des gouverneurs.

Nous ne donnerons qu'un exemple car il est typique.

Le 4 Octobre 1921, l'empereur d'Annam Khai-Dinh rendit une ordonnance prescrivant la mise en application du Livre I du C. C. T.

Or, cette codification ne ressemblait en rien aux codes jadis promulgués par les souverains des différentes dynasties, ni même au code que son ancêtre Gia-Long avait introduit à son avènement : le Livre I du C. C. T. traitait exclusivement de la loi civile : il était consacré aux personnes et aux biens. Aussi, voyons-nous l'ordonnance de Khai-Dinh expliquer la distinction du droit pénal et l'objet de la loi civile, son utilité, la manière de la porter à la connaissance des intéressés.

« Article premier. — Les hommes dans toute société ont nécessairement des rapports entre eux. Ces rapports affectent tantôt leurs personnes, tantôt leurs biens.

Article 2. — L'autorité souveraine doit, dans un intérêt d'ordre public et pour maintenir la paix, régler certains rapports, déterminer les droits et les devoirs de chacun.

Les particuliers peuvent aussi régler leurs rapports d'ordre privé, prendre des engagements les uns envers les autres.

Il y a donc des obligations qui dérivent de la loi elle-même, d'autres qui résultent de la volonté des personnes, de leurs conventions.

Article 3. — Préciser les droits et les devoirs des personnes composant la collectivité, assurer l'exécution des obligations qui dérivent pour elles soit des prescriptions de la loi, soit des contrats intervenus entre elles : tel est le but, telle est l'utilité de la loi civile.

Article 4. — Il est indispensable que les règles dont l'ensemble constitue la loi civile soient écrites pour que tous ceux qui y sont soumis puissent les connaître afin de les observer » (1).

Nous avons voulu donner aux Annamites une législation claire et précise, mieux adaptée que l'ancienne à l'évolution des mœurs et à l'état social actuel. Pour ce faire, nous avons puisé tout autant dans les codes annamites que dans le code métropolitain, nous nous sommes inspirés des coutumes recueillies, parfois déformées, par la jurisprudence et par les auteurs, nous avons recueilli les avis des notables et des conseillers de l'Empereur. Notre action au Tonkin fut lente et réfléchie, à l'inverse de la Cochinchine où nous avons négligé de laisser au temps le soin de faire évoluer les coutumes et les mœurs.

Nous ne pouvions en effet conserver au droit annamite ses anciens caractères : les nécessités de la vie moderne ne pouvaient s'en accommoder, nombre de problèmes insoupçonnés du législateur local seraient restés sans solution : aussi le nouveau droit annamite a-t-il perdu quelque peu de son originalité : il est devenu un parent du droit civil métropolitain.

N'y aurait-il plus de domaines où la civilisation annamite put conserver ses caractères propres, vierges de toute déformation européenne ?

Nous ne pouvons mieux faire que de citer l'avis que M. le Gouverneur Pasquier exprimait avec talent dans son livre : *L'Annam d'autrefois*.

(1) O. R., 4 oct. 1921 et Livre I C. C. T., Pen., 1922, III, p. 143.

« Pour arriver à notre habit noir, a dit Musset, il a fallu que les armures tombassent pièce à pièce et les broderies fleur à fleur.

Conservons encore à l'Annam les douces poésies, les étangs où meurent les lotus, les images subtiles, les chansons entre les filles et les garçons le soir d'été, les lettrés à longue barbiche et les mandarins dans leurs costumes archaïques et éblouissants.

L'évolution d'un peuple se fait d'elle-même, et s'il doit être donné un jour à l'Annam de vivre notre vie de fièvre, qu'il puisse trouver dans sa littérature l'accalmie et le repos bienfaisant » (1).

VU :
Le Doyen,
E. ALLIX.

Le Président de Thèse,
VU ET APPROUVÉ :
Le 3 Mai 1937.
RENÉ MAUNIER.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

(1) Pasquier, op. cit., p. 337.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES ABBREVIATIONS	5
BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION	13
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Sources et esprit de l'ancien droit annamite	19
<i>Section I.</i> — Le très ancien droit.....	21
§ 1) Origine de la nation annamite.....	21
§ 2) L'influence chinoise	26
§ 3) Les sources du droit.....	30
§ 4) L'organisation judiciaire	36
<i>Section II.</i> — Caractères de la législation écrite...	38
§ 1) Législation rituelle	38
§ 2) Législation répressive	40
§ 3) Législation agraire	41
<i>Section III.</i> — L'intervention française.....	42

PREMIERE PARTIE

La formation du contrat.....	47
CHAPITRE PREMIER. — Conditions de fond.....	49
<i>Section I.</i> — La liberté contractuelle et l'ordre public	49
<i>Section II.</i> — Conditions d'existence des conventions	55
§ 1) Classification des biens	56
§ 2) Biens hors du commerce.....	60

<i>Section</i> III. — Condition de validité des conventions.	67
§ 1) L'erreur et la violence.....	68
§ 2) La capacité des parties	72
CHAPITRE II. — Preuve des contrats.....	89
<i>Section</i> I. — Les actes sous seing privé.....	90
§ 1) Formes	90
§ 2) Force probante.....	103
<i>Section</i> II. — Les actes authentiques.....	105
§ 1) Notables et notaires.....	106
§ 2) Force probante	118
<i>Section</i> III. — La preuve testimoniale.....	120
<i>Section</i> IV. — Le serment.	127
§ 1) Formes	127
§ 2) Administration	132
CHAPITRE III. — La publicité et l'enregistrement.....	139
<i>Section</i> I. — La publicité.....	140
§ 1) Transactions soumises à la publicité ; L'inscription	140
§ 2) Force probante des inscriptions.....	157
§ 3) Responsabilité des notables.....	163
<i>Section</i> II. — L'enregistrement.....	166
§ 1) Réglementation	167
§ 2) Utilité de l'enregistrement du point de vue civil	171

DEUXIEME PARTIE

Le contrat de vente en droit annamite.....	177
CHAPITRE PREMIER. — Raisons de la rareté du contrat de vente	179
§ 1) Abondance des terres.....	181
§ 2) Principes de la religion.....	183
§ 3) Crédit	185
CHAPITRE II. — La vente définitive.....	189
<i>Section</i> I. — Conditions générales.....	190
§ 1) Définition ; Conditions de forme.....	190
§ 2) Capacité	204
§ 3) Objet	227

<i>Section II. — Obligations du vendeur.....</i>	232
§ 1) Obligation de délivrance	233
§ 2) Obligation de garantie	236
<i>Section II. — Obligations de l'acheteur.....</i>	241
§ 1) Supporter les frais de la vente.....	241
§ 2) Payer le prix.....	241
<i>Appendice. — Les promesses de vente.....</i>	246
CHAPITRE III. — La vente à réméré.....	251
<i>Section I. — Conditions générales de la vente à réméré</i>	253
§ 1) Objet et prix.....	254
§ 2) Formes du contrat.....	257
<i>Section II. — Effets de la vente à réméré.....</i>	268
§ 1) Transfert de propriété.....	271
§ 2) Faculté de rachat.....	272
CONCLUSION	285
